

دكتور
محمد محمد مصباح القاضي
استاذ مساعد القانون الجنائي
كلية الحقوق، جامعة حلوان

أصول المحاكمة الجنائية فى التشريع الإسلامى وتطبيقاتها فى القضاء السعودى

”دراسة مقارنة“

الناشر
دار النهضة العربية
٢٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

مقدمة

أهمية القضاء :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه وسلم. فقد خلق الله الإنسان وميزه بالعقل عن بقية المخلوقات، وبين له طريق الخير وطريق الشر، ووعده بالثواب إن أحسن وتوعده بالعقاب إن أساء وأيسر في الإمكان تصور وجود الإنسان المنعزل الذي يعيش بمفرده بعيداً عن قرائنه، لا يعاملهم ولا يعاملونه، يقضى حاجاته ويشبع رغباته دون الاستعانة بأحد من بنى جنسه، فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه لا يعيش إلا في جماعه، والإنسان في هذا لابد مدفوع لأن يخالط الناس ويعاشرهم، وهو لابد وأن يدخل معهم في علاقات متعددة وروابط مختلفة، وهكذا كان الأمر دائماً وهكذا سيظل إلى أن تقوم الساعة.

والإنسان بفطرته وغريزته يسعى دائماً إلى تحقيق مصالحه وإشباع رغباته، وهو في ذلك مستعد لأن يفعل كل شيء ولو أدى ذلك إلى الأضرار بالآخرين والاعتداء على حقوقهم، وهو ما يؤدي إلى نشوب الصراع والتنازع بين أفراد الجماعة. فكان لابد من وجود قواعد عامة واضحة المعالم، يلتزم الأفراد بها، تحدد لهم حقوقهم وحدودها، وتنظم لهم سبل إشباع حاجاتهم. فالمجتمع لا تستقر أحواله ولا تستقيم أموره إلى إذا سار على قواعد واضحة ياتمر أفرادها بها ويتصرفون بمقتضاها. فكان النظام وكانت قواعد.

ولم تكن حياة العرب قبل الإسلام قائمة على نظام معين أو شريعة محددة ومنظمة بل كانت تتبع تقاليد وعادات متباينة مختلفة تبعاً لاختلاف القبائل، فجاء الإسلام هادياً إلى الحق داعياً إلى العدل موحداً شريعة العرب في شريعة سامية كريمة، شريعة أخرجت الناس من الظلمات إلى النور داعية إلى توحيد الله عز وجل وإلى حب الخير ونبذ الشر، ومشملة على تشريع تفصيلي يحكم المجتمع الإسلامي مبنية لحقوق الفرد وواجباته داخل الأسرة وخارجها، فالشريعة الإسلامية عقيدة وشريعة، شريعة للعمل والحياة، شريعة للنظام والتطبيق، شريعة للسعادة والتقدم، شريعة تنظم علاقة الإنسان بربه، وتحكم علاقته بنفسه، وتواكب علاقته بأفراد مجتمعه والشريعة حقوق وواجبات، أو مكاسب والتزامات، والله سبحانه وتعالى أرشد إلى أحكم السبل، فشرع الأحكام ونظم المعاملات وضبط علاقات الناس بعضهم ببعض، وأقر الحقوق وبيّن الحدود

التي يجب الوقوف عندها والالتزام بها ^(١) ومنع الاعتداء عليها، فقال سبحانه وتعالى " تلك حدود الله فلا تعتدوها، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون " ^(٢).

وإذا كان النظام ضرورة من أجل استقرار المجتمع، فإن تنفيذه وأعمال قواعده يعد ضرورة اجتماعية لا تقل في أهميتها وخطورتها عن ضرورة وجود النظام ذاته.

والأصل أن يتم احترام النظام بقواعده تلقائياً من خلال النشاط اليومي للأفراد وسلوكهم المعتاد، إذ أن قواعد النظام توجه اليهم تحقيقاً لمصالحهم، وهم لذلك مطالبون باحترامها، بآليات ما أمرت به والامتناع عما نهت عنه، ولقد بعث الله الرسل وأنزل الشرائع والأحكام ملزمة للناس فيقول الحق عز وجل " لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط " وقوله تعالى " شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه " إلا أن التنفيذ التلقائي للنظم والشرائع قد لا يتحقق أما جهلاً من الأفراد بها وعدم درايتهم بأحكامها، أما لإرادة مخالفتها، فالخصومة من لوازم البشر، وتتسازع البقاء سنة الكون لهذا شرع القضاء، أرساء لقواعد الشريعة وأحكام الحق وإقامة العدل بين الناس، فالقضاء من الأمور المقدسة عند كل الأمم وعند الأمة الإسلامية بصفة خاصة، وكان نظام القضاء في الإسلام محكماً ومصوناً ومؤيداً للدور الذي أعد له، على نحو فاق به غيره من الأنظمة الأخرى، والدليل على ذلك النتائج الطيبة التي حققها هذا النظام أثناء التطبيق، ويظهر هذا التفوق في حيز اختيار القضاء وإقامة العدالة وسرعة تحقيقها وحفظ النظام والأنفس والأموال وتحقيق الأمن والامان في ربوع المجتمع الإسلامي ^(٣).

وكان القضاء في الإسلام يمثلون صفحة مشرفة من صفحات التاريخ الإسلامي. كانت أحكامهم نزاهتهم واستقلالهم نموذج مثالي ومحط الأنظار.

^(١) دكتور محمد مصطفى الزحيلي — التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية — دار الفكر العربي ص ١٠.

^(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٩.

^(٣) انظر أدب القضاء لأين إبي الدم — دار الفكر — دمشق — طبعة ثانية ١٩٨٢ ص ١٩.

وكانت المساواة بين الخصوم وإقامة العدالة بينهم مهما تفاوتت مكانتهم الإجتماعية والدينية، سبباً مباشراً لكثير من الناس في اعتناق الإسلام^(١).

٢ - خطة الدراسة:

بعد أن تنتهي الجهات المختصة بالتحقيق الجنائي منه، وتخلص إلى توافر أدلة كافية وقوية على الاتهام، فإن المرحلة التالية تتمثل في إحالة المتهم إلى الجهة المختصة بمحاكمته.

وتعتبر مرحلة المحاكمة في الشريعة الإسلامية هي المرحلة الأساسية من بين مراحل الدعوي الجنائية، فيها يتقرر مصير الجاني بصفة نهائية بين الإدانة والبراءة.

والتنظيم القضائي في الفقه الإسلامي هو مجموعة القواعد والأحكام التي توصل إلى حماية الحقوق، وفصل الخصومات، وقطع المنازعات، وهو موضوع نال اهتمام فقهاء المسلمين اهتماماً كبيراً ، وأوله بالعناية والدراسة.

ويمكن تقسيم دراستنا لأصول المحاكمة الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية إلى أربعة أبواب يسبقهم فصل تمهيدى وذلك على النحو التالي:

فصل تمهيدى : ونتناول فيه قواعد التنظيم والاختصاص القضائي الجنائي.

الباب الأول : ونبحث فيه جهات القضاء في النظام القضائي السعودي.

الباب الثاني : ونخصمه لبيان القواعد العامة التي تخضع لها المحاكمة الجنائية.

الباب الثالث : ونعالج فيه قواعد الإثبات الجنائي.

الباب الرابع : ونخصمه للحكم الجنائي.

(١) انظر دكتور محمود محمد هاشم - النظام القضائي الإسلامي دراسة مقارنة دار الفكر العربى ١٩٨٤ ص ١٣.

فصل تهيدى
قواعد التنظيم والاختصاص فى
القضاء الاسلامى السعودى

فصل تمهيدى

قواعد التنظيم والاختصاص فى القضاء

الإسلامي والسعودي

تقسيم :

تميز النظام القضائي الإسلامي بخاصية فريدة، تؤكد سموه وتؤمن تطبيقه، وتؤكد سيرة في إقامة الحق والعدل بين الناس، وتصون أحكامه، وتضمن استقامته وتكفل تنفيذه، وهي اعتماده على العقيدة والأخلاق.

فالعقيدة أساس القضاء، والأخلاق غذاؤه، ويظهر ذلك في كل مرحلة، وفي كل جانب من جوانب القضاء، سواء في ذلك عند اختيار القاضي أو رفع الدعوى أو معاملة الخصوم أو في إصدار الحكم أو في تنفيذه.

ويمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في الأول قواعد التنظيم القضائي، ونبحث في الثاني قواعد ولاية واختصاص القضاء الجنائي.

المبحث الأول

قواعد تنظيم القضاء الجنائي الإسلامي

تمهيد وتقسيم :

القضاء ركن من أركان الدولة وجزء هام من مقومات المجتمع، وتقع على مسئوليته حماية الأنفس والأرواح والأموال والحقوق، ويؤمن الطمأنينة والهدوء والسلامة في المجتمع، والقضاء عند الأمم رمز سيادتها واستقلالها، والأمة التي لا قضاء فيها لا حق ولا عدل فيها، وتاريخ القضاء في كل أمة عنوان على مجدها، ودلالة على تطور العقل فيها ودرجة التفكير التي وصلت إليها، والقضاء والعدل يدلان على أشكال الدول والحكومات، ويظهران مدى استقرار الأشخاص في الحكم، ونظرتهم إلى الأمة، والقضاء أفضل مظهر يتمثل فيه العدل وهو أساس الملك، وأقوى دعامة لاستتباب الأمن، واستقرار النظام، ورفق المجتمع، وتقدم الأمة وقد فطن المسلمون إلى أهمية القضاء والعدل، فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: الضعيف فيكم قوى عندى حتى أخذ الحق له، والقوى فيكم ضعيف حتى أخذ الحق منه إن شاء الله، وقال عمير بن سعد - وإلى حمص : "ما يزال الإسلام منيعاً ما أشد السلطان، وليس شدة السلطان قتلاً بالسيف

وضرباً بالسوط، ولكن قضاء بالحق وأخذاً بالعدل" وقد رافق القضاء الإنسانية من مهدها وسيظل معها إلى اللحد.

كما كان القضاء من مهمات الأنبياء وأعمال الرسل عليهم الصلاة والسلام^(١).

ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول ركائز التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ونتعرض في الثاني إلى تطور التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية.

المطلب الأول

ركائز التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي

تقسيم :

يحتل القضاء مركزاً مهماً في الدولة، ويمثل جانباً رئيسياً من أعمالها، ويعتبر واجباً عليها، أساساً قوياً في حياتها وبقائها، ولذا قيل "العدل أساس الملك".

ونتناول فيما يلي خصائص التنظيم القضائي الإسلامي في فرع، وجهات القضاء في الإسلام في فرع آخر.

الفرع الأول

خصائص التنظيم القضائي الإسلامي

أولاً: قيام التنظيم القضائي الإسلامي على العقيدة والأخلاق:

تمتاز الشريعة الإسلامية بقيامها على المعنى الروحي، وأساس فكرة الحلل والحرام، والثواب والعقاب التي تقوم عليها عقيدة المسلم، وتجعل من وازعه الديني مراقباً عليه في حياته عامة وفي القضاء والدعوى والإثبات والأحكام خاصة.

^(١) أنظر الدكتور محمد مصطفى الزحيلي - التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية.

كما تمتاز الشريعة بقيامها على الأخلاق التي تعتبر عنوان المسلم في حياته، ورائدة في معاملاته مع الآخرين، ولذلك كانت أحكام الفقه الإسلامي تستند إلى دعامتين أساسيتين هما: العقيدة والأخلاق أو الوازع الديني والوازع الخلقي.

وحرص الإسلام على غرس العقيدة قبل التكليف بالأحكام لانسائها الحامي لصحة التنفيذ وحسن السلوك والبعد عن الانحراف، وهي الرقيب في الطاعة الحقيقية في التطبيق والتنفيذ.

والعقيدة في الوضع الإسلامي هي الأصل الذي تبنى عليه الشريعة، والشريعة أثر تستتبعه العقيدة، ومن ثم فلا وجود للشريعة في الإسلام إلا بوجود العقيدة كما لا زدهار للشريعة إلا في ظل العقيدة، فالإسلام يحتم تعاقب الشريعة والعقيدة بحيث لا تنفرد أحدهما عن الأخرى.

والشريعة تلبية لانفعال القلب بالعقيدة، وقد كان هذا التعاقب طريق النجاة والفوز بما أعده الله لعباده المؤمنين، وعليه فمن أمن بالعقيدة والغي الشريعة أو أخذ بالشريعة وأهدر العقيدة لا يكون مسلماً عند الله ولا سالماً في حكم الإسلام طريق النجاة^(١).

ولذلك فإن العقيدة وتعاليم الإسلام لهما أثر عظيم في مجال القضاء، وإن وجود العقيدة والتحلي بالأخلاق يعتبران الدعامة الأساسية في القضاء والاطمئنان إلى صحته وإلى سلامته.

وإن توفر العقيدة وممارسة العبادات الإسلامية يؤديان إلى تربية الضمير ويحققان تهذيب النفس، ويدعمان الباعث الديني، والشريعة الإسلامية دين وقانون أو دين ونظام، وهما قسمان متعاونان متكاملان، يلتقيان في شخصية الفرد المسلم.

ثانياً: التنظيم القضائي الإسلامي يؤكد وجود الدولة الإسلامية:

القضاء جزء من كيان الدولة الإسلامية، ويمثل أحد أركان المجتمع، ويشرف على تطبيق جميع الأحكام الشرعية.

فهناك تلازم بين التنظيم القضائي ووجود الدولة الإسلامية التي وضع أساسها، وشيد بناءها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد هجرته إلى المدينة

(١) أنظر الشيخ محمود ثلثوت، الإسلام عقيدة وشريعة المرجع السابق ص ٢٢.

المنورة، وقامت الدولة الإسلامية تنشر النور والهداية، وتحافظ على الحق والعدل، وتحمي الأفراد وتصور الأحكام ، ويلجأ إليها المظلوم المعتدى عليه، لترد عنه الظلم والعدوان.

وقد تولى الرسول عليه الصلاة والسلام القضاء والفصل فيه بين الناس بنفسه، فأرسي دعائم العدل ونشر الحق وأسس دستور القضاء، فكان التشريع يصدر عنه ثم يشرف على تنفيذه، فيضع الحدود بين الناس في علاقاتهم ضمن قواعد الشريعة الغراء، ومبادئها العامة، ومن ثم كان المرجع الأول لرد الحقوق إلى أصحابها، ونصرة المظلوم ورد الظالم، فترفع إليه جميع المنازعات ليفصل فيها، فيكون فصله وقوله فيها قضاء وتشريعا، وقواعد ومبادئ أصولية.

وعين الرسول الكريم القضاء وأرسل النجباء من صحابته للقضاء بين الناس في مختلف البلاد الإسلامية المفتوحة، وسار على نهجه الخلفاء من بعده، ويحتل القضاء مركزا مهما في الدولة، ويمثل جانباً رئيسياً من أعمالها، ويعتبر واجبا عليها، وأساسا قويا في حياتها ويقائنها، ولذا قيل "العدل أساس الملك" ويستمد القضاء قوته من الدولة في لجوء المتخاصمين إليه، وإصدار الأحكام عليهم، وإلزامهم بها وتنفيذها عليهم.

وقد منعت الشريعة الإسلامية أصحاب الحقوق من استيفائها بأنفسهم، وفرضت رفع الدعوى للاحتكام أمام القاضي.

فالتنظيم القضائي يؤكد وجود الدولة في الإسلام ولا قيام للدولة بدون القضاء والعدل، ولا وجود لتنظيم قضائي بدون دولة فالتلازم بينهما ثابت.

والقضاء أحد سلطات الدولة، وأنها سلطة مستقلة، وهذا يقتضي البحث في استقلال السلطة القضائية عن بقية السلطات، مؤكداً أن القضاء في الإسلام هو الرقيب والمشرّف على تطبيق جميع الأحكام الشرعية وتنفيذ أحكام الدين على جميع الأفراد، رؤساء كانوا أم مرؤوسين.

ويقف القضاء أمام أصحاب القوة أو السلطة لمنعهم من الاستبداد والخروج على الشريعة.

ثالثاً: القضاء سلطة مستقلة:

يرجع الفضل في استقلال القضاء عن بقية سلطات الدولة إلى خليفة المسلمين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فأمر بفصل أعمال القضاء عن أعمال الولاة، وعين القضاء في عاصمة الدولة، وفي المدن الإسلامية، فولي أبا

الدرداء قضاء المدينة، وشريح بن الحارث قضاء الكوفة، وأبا موسى الأشعري قضاء البصرة، وعثمان بن قيس بن أبي العاص قضاء مصر.^(١)

وجعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - سلطة القضاء تابعة له مباشرة، وتحدد في اختيار القضاء، وكان يختارهم بنفسه، أو يفوض الأمر إلى الوالي وصار يرسل القضاء ويسأل عنهم ويطلب منهم مكاتبتة والرجوع إليه في شئون القضاء، دون أن يتدخل الحاكم أو الوالي في أعمالهم، ووضع أول دستور لسلوك القاضي في رسالته لأبي موسى الأشعري ورسالته لأبي عبيد.

الفرع الثاني

جهات القضاء في الإسلام

جهات القضاء في الشريعة الإسلامية ثلاث، وكل جهة قضائية رئيسية لها محاكمها الخاصة ونظامها المستقل، واختصاصها الكامل. والمحاكم في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع هي :

محاكم قضاء عادي، ومحاكم قضاء حسبة، ومحاكم ديوان المظالم ونبيسن فيما يلي اختصاص كل نوع من هذه المحاكم :

أولاً محاكم القضاء العادي:

وتختص محاكم القضاء العادي بالنظر في الأمور التالية^(٢):-

١- فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات اما عن صلح أو تراضى أو إجبار بحكم بات.

٢- إقامة حدود الله تعالى نيابة عن الإمام^(٣)

٣- النظر في الدماء والجروح والتعازير.

٤- تصفح الشهود والأمناء، واختيار النواب والقوام والنظار والأوصياء.

^(١) سيرة عمر بن الخطاب.

^(٢) بداية المجتهد: ٤٩٧/م تبصرة الحكام : ٦٥/١، فتح القدير : ٩٧/٥ ، الاحكام السلطانية، المارودي : ٦٧، مقمة ابن خلدون ٢٦١.

^(٣) انظر، ثلثوت والساييس، مقارنة المذاهب في الفقه ص ٥٥ انظر أيضاً الدكتور مصطفى السباعي، شرح قانون الاحوال الشخصية السوري ١٤٨/١

٥- استيفاء الحقوق وإيصالها إلى أصحابها ومستحقيها، وقمع الظالمين عن التعدي والغصب وغير ذلك.

٦- ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف لجنون أو صغر، والحجز على السفه ورعاية اليتامى والقاصرين، وحفظ أموالهم، واستثمارها بالطرق المشروعة.

٧- تزويج الأيامي، ومن لا ولي لها، لأن القاضي ولي من لا ولي له، عند الجمهور، بينما يرى أبو حنيفة أن هذا لا يدخل في نطاق ولايته إلا احتياطياً لجواز نفرد المرأة عنده بعقد النكاح، ومباشرتها له بنفسها.

٨- تنفيذ الوصايا بحسب شروط الموصي، فيما أباحه الشرع ولم يحظره.

٩- النظر في الأوقاف، بحفظ أصولها، وتنمية فروعها، والقبض عليها وصرفها في سبيلها.

١٠- النظر في المصالح العامة من عمارة المساجد وإصلاح الطرقات، وبناء الأسوار والجسور.

وتعد محاكم القضاء العادي هي جهة الولاية الأصلية في إنهاء المنازعات بين الناس، مننية كانت أم جنائية، وهذه الاختصاصات لم تنتقل إلى القضاء دفعة واحدة، وإنما استأثر الخلفاء والولاة في الصدر الأول بالنظر في الأمور الهامة كالحدود والقصاص والجروح، ثم تنازلوا عنها للقضاء^(١).

ثانياً : محاكم ديوان المظالم :

كان ديوان المظالم في ظل الدولة الإسلامية يقوم بمهام كثيرة ووظائف متعددة، وكان يمارس اختصاصاً استشارياً وتشريعياً واختصاصاً تأديبياً وتفتشياً على الموظفين وعمال الدولة، كما يمارس اختصاصاً قضائياً وذلك بالنظر في الخلافات والخصومات التي تقع بين الرعية والحكام.

(١) أنظر الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي المرجع السابق ص ٨٠.

ويختص قاضي المظالم : بالنظر في الأمور التالية: ^(١)

- ١- المظالم الواقعة من الولاة على الرعية، وعلى من تحت سلطانهم من العمال.
 - ٢- ما يقع من الولاة من اغتصاب أموال بيت المال، وما يغتصبونه من الناس.
 - ٣- ما يغتصبه الأقوياء وأصحاب النفوذ من الناس.
 - ٤- النظر في أمور حياة الضرائب، وما يرتكبونه من جور في جباية الأموال.
 - ٥- النظر في حالة كتاب الدواوين والقائمين عليها وإدارة شئونها.
 - ٦- النظر في أمور الأوقاف من ناحية تنفيذ شروطها ومحاسبة النظار عليها.
 - ٧- النظر في تظلم الموظفين والعسكريين فيما يتعلق بأرزاقهم، وأوضاعهم والعنت الواقع عليهم.
 - ٨- تنفيذ أحكام القضاء وأوامر المحتسب.
 - ٩- النظر في المظالم المتعلقة بمخالفة رئيس الدولة لأحكام الشرع.
 - ١٠- النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين كما يحكم به القضاء ويقول المارودي: ان هذه الاختصاصات تبين أن لناظر المظالم قسوة وسلطان ونفوذ ما ليس للقضاة، لذلك يتعين أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيئة، واتفق الفقهاء أيضاً على أن يكون والي المظالم رجلاً، لأن قاضي المظالم يحكم على الأمراء والوزراء والأمام، وينفذ الشرع عليهم، وهذا لا يتحقق إلا في الرجل.
- بالإضافة إلى ذلك فلوالى المظالم سلطة واسعة في البحث والنظر وطرق الإثبات والاستدلال بالإمارات والقرائن وشواهد الأموال.
- ثالثاً: قضاء الحسبه:**
- الحسبه هي الأمر بالمعروف إذا ما ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله.

^(١) الأحكام السلطانية، المارودي ص ٧٧.

وقد شرعت الحسبة في الاسلام ليكون المجتمع فاضلاً بتطبيق دين الله وشرعه، تسود في الفضائل وتمحى منه الرذائل. فهي لمقاومة الشر، وحماية المكارم وتمارس الحسبة نظام الاتهام الفردي الذي يعبر عنه بدعوي الحسبة في الأمور الجنائية، وتقوم النيابة العامة أو الادعاء العام بجانب ضيق منها.

كما تشمل الحسبة جانباً قضائياً وهو الذي يهمننا في بيانه فالمحتسب ينظر في الدعاوي المتعلقة بالحقوق المعترف بها، التي ترفع إليه أو تصل إلى علمه، أو يراها بعينه، دون أن تحتاج إلى رفع دعاوي أو سماع الحجج والبيانات مثل دعاوى الفسق والتدليس والتطفيف والتلاعب بالأوزان والأسعار، والخروج عن الآداب والأحكام الشرعية في البيع والشراء، ويحكم بالتعزير على مرتكبي المخالفات والمحرمات التي لا تصل إلى الحد القصاص وهذا الجانب القضائي دعا بعض الدول الإسلامية إلى إدخالها في ولاية القاضي^(١) ويختص قاضي الحسبة بأمرين :

الأول: الأمر بالمعروف فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، وحقوق الأئمة والحقوق المشتركة بينهما.

الثاني: النهي عن المنكر، سواء كانت المنكرات تتعلق بحقوق الله تعالى أو بحقوق الأئمة أو الحقوق المشتركة بين الحقين^(٢).

الصلة بين الحسبة والمظالم :

تتفق الحسبة مع المظالم في أن اختصاصهما يقوم على القوة والسلطة، وأنهما يتعرضان لأسباب المصالح ودفع المضار ومنع الظلم والعدوان دون أن ترفع الدعوى. ويختلفان حيث أن والى المظالم يصدر أحكاماً في المنازعات، ولا يجوز لوالى الحسبة أن يحكم .

والخلاصة أن القضاء والحسبة ودويان المظالم مؤسسات ثلاث تكمل بعضها بعضاً وتهدف لأمر واحد، وهو تحقيق العدل وإنصاف الناس، وحفظ الحقوق، وتطبيق الأحكام الشرعية التي ترمي إلى إقامة المجتمع الإسلامي الكامل ويضاف إلى هذه المحاكم محكمة عسكرية كانت موجودة في العصور المتأخرة في الدولة الإسلامية وهي التي تفصل في خصومات الجند.

(١) الشيخ على الخفيف، الحسبة في الاسلام ، المرجع السابق ص ٩٥٤.

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢٤١.

المطلب الثاني

تطور التنظيم القضائي السعودي

أولاً: أنواع القضاء :

كان القضاء في الجزيرة العربية قبل تأسيس المملكة العربية السعودية يسير على بقايا من الأعراف والأحكام الشرعية التي ورثها الناس من العهود الأولى، وكان القضاء على ثلاثة أنواع :

النوع الأول: في الحجاز حيث كان نظام القضاء متطوراً لأن الحجاز كان يطبق الشريعة الإسلامية مع الإصلاحات النظامية التي سنتها الدولة العثمانية في القرن التاسع عشر وطبقت هذه الأنظمة الجديدة في محاكم الحجاز^(١) ولكن الغاهها الشريف حسين رسمياً في مطلع القرن العشرين^(٢).

النوع الثاني: وكان في نجد حيث لم يظهر أثر الإصلاحات القضائية، واستمر القضاء على نظامه التقليدي المتوارث في إنهاء النزاع حسب الشرع والعرف السائد، ويتولى الفصل في الخصومات القاضي والأمير، فالأمير يسعى لمصالحة الطرفين، وإلا أحال القضية إلى القاضي، فإذا أصدر القاضي حكمه رده إلى الأمير لتنفيذه.

(١) أنظر الدكتور سليمان سليم ، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية المرجع السابق ص ٣.

(٢) وكان على المغفور له جلالة الملك عبد العزيز آل سعود أمة يوفق بين الأنظمة القضائية السائدة أي بين اعتبارين متناقضين ، الأول مطالبة اتباعه بالغاء الأنظمة العثمانية المستحثة في الحجاز والرجوع إلى الشرع الإسلامي والثاني إبقاء عليها والإصلاحات التي أدخلتها الخلافة العثمانية على النظام القضائي والذي الغاه الحجازيون وتأسل في نفوسهم. فأحال الملك عبد العزيز الموضوع برمته إلى هيئة العلماء ليقولوا رأيهم فيه وقد أصدروا عام ١٣٤٥هـ فتواهم الشهيرة بالغاء القوانين العثمانية فوراً إلا أن الملك عبد العزيز أصدر في ١٣٤٥/١٢/٢٧هـ قرار رقم ١١٦٦ يقضى بأن أحكام القانون العثماني مازالت جارية إلى الآن لاثنا لم تصدر إرادتنا بالغاؤها ووضع أحكاماً جديدة مكانها * . وظل الأمر على ما هو عليه حتى صدر أول مرسوم عام ١٣٤٦ يتضمن (نظام تشكيلات المحاكم الشرعية).

النوع الثالث: فهو النظام القبلي ، ويقوم على العرف السائد والسوابق القضائية، ويقوم بالقضاء رجال مشهود لهم بالحكمة والإطلاع على العادات القبلية.

وإن حدث نزاع بين قبيلتين لجأوا إلى التحكيم وبعد قيام المملكة العربية السعودية، على يد الملك عبد العزيز آل سعود رحمة الله ، تم إلغاء هذه الأنواع الثلاثة، وتم توحيد القضاء وتنظيمه بشكل واحد في جميع أنحاء المملكة مع التدرج في ذلك.

وكانت الخطوة الأولى نحو تحقيق العدل وتنظيم المحاكم بإصدار المرسوم الملكي الصادر عام ١٣٤٦ هـ - ١٩٢٧م باسم " نظام تشكيلات المحاكم الشرعية " والذي تم بموجبه تنظيم المحاكم، وتصنيفها وتحديد اختصاصاتها القضائية، ويقضي بأن ينشأ في مكة المكرمة والمدينة المنورة وجدة المحاكم الآتية: محاكم الأمور المستعجلة، والمحاكم الشرعية، وهيئة المراقبة القضائية.

ثانياً : أشكال المحاكم :

١- **المحكمة المستعجلة:** وتتنظر بعض المسائل المدنية والجنائية، فتختص بالجانب الجنائي بالنظر في الجنبنة والقصاص والتعزيزات الشرعية والحدود التي لا قطع فيها ولا قتل، وتتنظر في الجانب المدني في الدعاوى المالية التي لا تزيد قيمتها عن (٣٠٠) ريال، وأحكامها لا تقبل النقض إلا إذا خالفت النص أو الإجماع وتتكون من قاضي واحد.

٢- **المحاكم الشرعية الكبرى:** وتتنظر جميع الدعاوى التي تقدم لها مما هو خارج عن اختصاص المحاكم المستعجلة، وتشكل من ثلاثة قضاة، وتصدر أحكامها بالإجماع أو الأغلبية بعد اجتماع أعضاء المحكمة، وفي القضايا التي فيها قطع أو قتل فإن الدعوى تنظر بحضور هيئة المحكمة مجتمعة.

٣- **هيئة المراقبة القضائية:** ومقرها مدينة مكة المكرمة وتتألف من ثلاثة قضاة، وتختص بنقض وإبرام الأحكام الصادرة من المحاكم الدنيا مع الإشراف الإداري والتفتيش عليها، كما تقوم بإصدار الفتاوى فيما يرجع إليها، بالإضافة إلى ذلك، الإشراف على المعارف ومراقبة التدريس والمناهج والإشراف على هيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وفي عام ١٣٤٧هـ صدرت بعض التعليمات الإضافية والملحقة باختصاصات كل من المحكمة المستعجلة الأولى بمكة والمحكمة الشرعية الكبرى.

ثالثاً: تطور التنظيم القضائي :

وفي عام ١٣٤٩هـ صدر قرار مجلس الشوري يحدد اختصاص المحكمة المستعجلة الثانية على النحو التالي:^(١)

١- نظر الدعاوى المتعلقة بالحقوق والتجارة والزراعة.

٢- الدعاوى المتعلقة بالعقار العائد للبادية.

وفي عام ١٣٥٠هـ صدر قرار مجلس الشوري رقم ٦٧١ ببعض التعليمات المتعلقة بغياب الخصوم أو أحدهم وفي ذات العام صدر نظام سير المحاكمات الشرعية الذي يوضح للقضاة طريق السير في المحاكمات، وتخويل رئاسة القضاة بعد تشكيلها صلاحية تدقيق الأحكام وتنفيذها وفي عام ١٣٥٧ صدر نظام مسئوليات القضاة الشرعي بالأمر السامر رقم ٣/١/٣٢ في ١٣٥٧/١/٤ وظل معمولاً به حتى أوائل عام ١٣٧٢هـ، ويتكون من ثمانية أبواب، ومن ٢٢٨ مادة وهو أطول نظام للقضاء في تاريخ المملكة.

وفي عام ١٣٦٤هـ صدر نظام "كتاب العدل" ويتكون من خمسة فصول تشتمل على ثمان وأربعين مادة، وحدد هذا النظام صلاحيات كتاب العدل وواجباتهم ووظائفهم، وفي عام ١٣٧٢هـ صدر "نظام تركيز مسئوليات القضاة الشرعي" ويحتوي على ثمانية أبواب كالسابق الصادر عام ١٣٥٧هـ وبقي هذا النظام مطبقاً فترة طويلة، ولا يزال كثير من أحكامه مطبقة وسارية المفعول حتى الآن.

وفي عام ١٣٧٩ صدر الخطاب رقم ١٩٧٤٦ بتوحيد رئاسة القضاة واعتبارها واحدة مقرها مدينة الرياض بدلاً من رئاستين أحدهما كانت للمنطقة الغربية، والأخرى كانت للمنطقة الوسطى.

وفي صيف عام ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢ م أكد الملك فيصل رئيس مجلس الوزراء في بيانه، عزم حكومته على إنشاء وزارة العدل تشرف على الشئون الإدارية للقضاة.

(١) أنظر الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي المرجع

السابق ص ١٤ والدكتور سعد بن محمد بن ظفير الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود

في المملكة العربية السعودية، الجزء الثاني ٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ص ١٥.

وفي السنة المالية التالية لإصدار البيان ظهرت الميزانية العامة للدولة تحمل فصلًا خاصًا باسم وزارة العدل وتم إنشاء الوزارة عام ١٣٩٠هـ وحلت محل رئاسة القضاء وارتبط بها المهام التي كانت تضطلع بها الرئاسة من حيث الإشراف الإداري والمالي على المحاكم والدوائر النفاذية الأخرى ماعدا تدقيق الأحكام فقد ارتبط بجهة قضائية هي الهيئة القضائية العليا.

وكانت وزارة العدل تختص أيضا بدراسة ما يرد إليها من مجلس القضاء الأعلى من مقترحات أو قرارات^(١)

وفي ١٤/٧/١٣٩٥هـ صدر نظام القضاء الجديد برقم م/٦٤.

المبحث الثاني

ولاية القضاء وقواعد اختصاصه في الإسلام

تمهيد وتقسيم

لقد كان اختصاص القضاء في الإسلام يشمل كل المنازعات المعروضة عليه أيا كانت نوعها مدنية كانت أم جنائية أم متعلقة بمسائل أو الأسرة.

ويقوم النظام القضائي في الإسلام على وحدة المرجع القضائي فكان القاضي المسلم وهو ما يعرف اليوم بقاضي الشرع، أو المحكمة الشرعية هو المرجع الوحيد للفصل في جميع المنازعات التي تحدث بين الناس بصرف النظر عن موضوع الدعوى وأطرافها، فينظر القاضي الشرعي بصورة نهائية في كل الخلافات التي تتعلق بالأسرة والمال والحقوق وتصرفات الناس ومعاملاتهم مع بعضهم، وفي حدود القصاص والتعزير ويتعبير آخر بكل الأحكام الشرعية.

ومع اتساع رقعة الدولة الإسلامية، وازدياد عدد سكانها، دعا ذلك ولاية الأمر إلى تخصيص بعض القضاة ببعض المنازعات، أو نظر القضايا في جزء معين من الدولة الإسلامية أو الجرائم التي تحدث من نوع معين من الناس وعندئذ بدأ الفقه الإسلامي يرسى قواعد جديدة تحكم ولاية تنظيم القضاء واختصاصه.

^(١) أنظر لابن دريب ، التنظيم القضائي، المرجع السابق ص ٣٣٦ أنظر الدكتور مسعد بن علي بن ظفير ، الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود، المرجع السابق ص ٢٠.

ونبين فيما يلي ولاية القضاء وقواعد اختصاصه في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

ولاية القضاء في الفقه الإسلامي

تقسيم :

يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول حدود ولاية القضاء في الفقه الإسلامي، ونبين في الثاني ولايته العامة.

الفرع الأول

حدود ولاية القضاء الإسلامي

قسم الفقه الإسلامي العالم إلى إقليمين هما: إقليم أصلي هما "دار الإسلام" وإقليم استثنائي هو "دار الحرب" والدار الأولى هي جميع البلاد التي ساد فيها أحكام الشرع الإسلامي، أما دار الحرب فهي الدول التي لا تجري فيها أحكام الشرع الإسلامي.

وهناك من يضيف إلى الدارين دار ثالثة، وهي "ار الصلح" وهي بلاد تدين بالولاء للدولة الإسلامية إلا أنها مستقلة عنها وتترك حرة في عقيدتها وديانيتها وتقاليدها مثل بلاد النوبة التي عقد معها عبد الله بن مسعود وإلى مصر في خلافة عثمان بن عفان صلحاً على أن يتركهم وشأنهم، وصلح الحديبية الذي عقده الرسول عليه الصلاة والسلام مع قريش.^(١)

والمسلمون في دار الإسلام متساوون في الحقوق والواجبات أمام الشريعة فتطبق عليهم أحكامها بغض النظر عن جنسيتهم وموطنهم ولاى منهم حق التنقل في أرجائها والإقامة بها دون قيد ولو كان مقيماً في بلد تابعة لدار الحرب وكذلك يخضع الأجانب المقيمين غير المسلمين لأحكام الشريعة فيما عدا أحوالهم الشخصية وحقوقهم في ممارسة ديانتهم.

وقد عرف النظام القضائي الإسلامي قواعد التعامل الدولي سلماً أو حرباً فطبق الكثير من قواعد التمثيل الدبلوماسي المعروفة في القانون الدولي العام

(١) أنظر عبد الخالق النواوي، العلاقات الإسلامية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية ، دار الكتاب العربي ص ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م ص ٥٩.

اليوم، فقد بعث الرسول عليه الصلاة والسلام الكثير من الرسل إلى ملوك البلاد المجاورة وكذلك استقبل العديد من رسلهم، واتبع نفس النهج خلفاؤه الراشدين وأخرى النظام القضائي الإسلامي أيضا مبدأ الحصانات الدبلوماسية المعروف في العصر الحديث.

ولم يعرف النظام القضائي الإسلامي خروج أعمال السيادة عن رقابة القضاء التي تطبقها الأنظمة المعاصرة إذ أن السيادة في النظام الإسلامي للشرع، يتعين أن يكون أعمال الحكام مطابقة لأحكامه، فالعدل أساس الحكم في هذا النظام، وإذا كان الناس ملتزمين بطاعة أولى الأمر من قبل المولى عز وجل فإن هذا محمولا على عدل أولى الأمر وموافقة أعمالهم للشرع إذا لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فيقول الرسول عليه الصلاة والسلام : السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة. ^(١)

ويقول أبو بكر الصديق تأكيداً لذلك إبان خلافته " وليست عليكم ولست بخيركم، فإن رأيتموني على حق فأعينوني، وأن رأيتموني على باطل فسدوني، أطيعوني ما أطعت الله فيكم، فإن عصيته فلا طاعة لي عليكم".

ويبدو بوضوح أن أعمال الحكم (أعمال السيادة) لا تخرج عن رقابة القضاء في النظام الإسلامي، وبالتالي فلا وجود لأعمال السيادة المعروفة في عصرنا الحاضر، والتي تعتبر انتهاكا لمبدأ المشروعية. ^(٢)

الفرع الثاني

ولاية القضاء العام في الفقه الإسلامي

القضاء العام في الإسلام هو صاحب الولاية العامة في تولى الوظيفة القضائية، إذ يدخل في ولايته كافة المسائل، عدا تلك التي أدخلها الفقه الإسلامي في ولاية القضاء الإداري أي في ولاية قضاء المظالم إذ أن ولاية قضاء الدولة الإسلامية موزعة بين جهة القضاء العام، وولاية المظالم، أما ولاية الحسبة فلم تكن جهة قضاء بالمعنى الفني، وإنما كانت مجرد وظيفة إدارية خاصة وظيفتها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تتمثل في مراقبة الأسواق والطرق ولما كانت ولاية القضاء عامه، فيدخل فيها كل ما لم يدخل في ولاية جهة القضاء

^(١) وهو ما رواه أبو عمر.

^(٢) أنظر الدكتور محمود محمد هاشم النظام القضائي في الإسلام المرجع السابق ص ٢٤٧.

الأخرى وهي ولاية المطالب، ولهذا حدد الفقه الإسلامي ما يدخل في ولاية هذه الجهة وهي كل المسائل الإدارية أي مظالم الولاية على الرعية أو على أعمالهم، أو ما يقع منهم اغتصاباً من أموال بيت المال أو أموال الرعية أو ما يقع منها من أصحاب النفوذ وكذلك النظر في أمور جباة الضرائب وجورهم فيها، وأيضا تظلمات الموظفين والعسكريين فيما يتعلق بأرزاقهم وأوضاعهم، وكذلك النظر في أمور الأوقاف من حيث تنفيذ شروطها وتآديب موظفي الدولة^(١).

ويدخل في ولاية القضاء ما عدا المسائل المتقدمة جميع المنازعات المدنية والتجارية، والجنائية وجميع مسائل الأحوال الشخصية^(٢).

المطلب الثاني

قواعد الاختصاص القضائي الجنائي في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم :

إذا كانت الدولة بتوزيع ولايتها القضائية على عدد من هيئاتها القضائية، وهذا التوزيع يعد توزيعاً لولاية القضاء فإن الدولة تقوم مرة ثانية بتوزيع القدر من ولاية القضاء الذي عهد به إلى جهة معينة على المحاكم وهذا التوزيع يعرف بالاختصاص Competence، والذي يقوم بالتوزيع في الحالتين هو النظام أي القانون، ولم يختلف الفقه الإسلامي عن الأنظمة المعاصرة في المعايير التي يقوم عليها الاختصاص، إلا معياراً واحداً هو المعيار الزمني.

وسوف نبحث فيما يلي هذه المعايير كل منها في مطلب مستقل ثم نعالج مشكلة تنازع الاختصاص في كل من الفقه الإسلامي والقضاء السعودي.

الفرع الأول

الاختصاص الشخصي

عرف النظام القضائي الإسلامي هذا النوع من الاختصاص ووضع التواعد التي تنظمه، وبمقتضى هذا الاختصاص يختص القاضي بنظر منازعات متعلقة بفئة معينة من الناس^(٣).

(١) الماوردى، الأحكام السلطانية ص ٨٠، الزحيلي النظام القضائي في الإسلام وتطبيقه في المملكة العربية السعودية المرجع السابق ص ٨١.

(٢) أنظر ما سبق عرضه في جهات القضاء في الفقه الإسلامي.

(٣) أنظر المستشار جمال صادق المرصفاوى، نظام القضاء في الإسلام، بحث مقدم لمؤتمرو الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الرياض سنة ١٤٦٦هـ.

وقد يتحقق هذا النوع من الاختصاص بقصر اختصاص القاضي على خطو منازل متعلقة بالنساء دون الرجال أو بالرجال دون النساء أو يجعل لكل فريق يوماً^(١).

وقد يتحقق الاختصاص الشخصي بقصر اختصاص القاضي على من يتراجع إليه في مجلس حكم معين^(٢) بغض النظر عن موطن المتقاضين أو محل إقامتهم.

وقد تدعو المصلحة إلى تخصيص قاضي للأحداث.

وعرف القضاء في الإسلام بقاضي الجند أو قاضي العسكر وهو القاضي الذي كان يسير مع الجند ليفصل في المنازعات التي تثور فيما بينهم، أو بينهم وبين غيرهم.

ويقال أن هذا النوع من القضاء نشأ في المرة الأولى في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، عندما بعث معاذ بن جبل رضي الله عنه إلى اليمن قاضياً على الجند، كما بعث على من أبي طالب رضي الله عنه قاضياً إليها، ثم ازدادت الحاجة إلى ذلك القضاء فكان أبو الدرداء قاضي الجند في زمن عمر وعثمان رضي الله عنهما^(٣).

وكان قاضي الجند يقوم بوظيفتين: الأولى الفصل في الخصومات، الثانية إعطاء التوجيهات والفتاوى لقائد الجيش والجنود، أي هو الذي يعرفهم أحكام الشريعة في المنازعات التي تعرض لهم.

وقد أشار التلغندي إلى بعض اختصاصات قاضي الجند وهي "أن يكون مستعد للأحكام التي يكثر فصلها في العسكر... وأن يسرع في فصل القضاء بين الخصوم، لئلا يكون في ذلك تشاغل عن مواقع الحرب ومقدماته، وغير ذلك مما يجري هذا المجرى".

(١) شرح الأثر ج ٤ ص ٣١٧، المذهب ج ٤ ص ١٦١.

(٢) صبح الأعشى ج ١١ ص ٥٦.

(٣) أخبار القضاء ج ٣ ص ١٩٩ — وقد عرف هذا القضاء في قرطبة، مشار إليه في مؤلف طاهر القاسمي، انظر في ذلك الدكتور — حمدي أحمد الجندي أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام المرجع السابق ص ٢٥٣.

الفرع الثاني

الاختصاص النوعي

أولاً : الاختصاص النوعي في القضاء الإسلامي :

اختصاص القاضي إما أن يكون عام يشمل جميع أنواع المنازعات في المعاملات والمناكحات والجنايات، وأما أن يكون خاص بنظر نوع معين منها أو فئة خاصة دون غيرها، وذلك بتخصيص محكمة للحدود والقصاص والجروح ومحكمة للنظر في المعاملات والأموال، ومحكمة للزواج والطلاق والميراث وما يتعلق بها من أحكام الأسرة، أو تخصيص بعض المحاكم للنظر في دعاوى ذات المقدار المعين من المال وما يزيد عنه ينظر لدى محكمة أخرى. وجميع هذه الأنواع من الاختصاصات كانت موجودة في الدولة الإسلامية وقال ابن قدامة "ويجوز أن يولي قاضين وثلاثة في بلد واحد، يجعل لكل واحد عملاً، فيولي أحدهم عقود الأنكحة والآخر الحكم في المدائن، وآخر النظر في العقار، ويجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد.

كما يجوز إنشاء المحاكم للنظر في قضية معينة، وينتهي اختصاصها بانتهاء النظر فيها، كما في عصرنا الحاضر، وكما هو ثابت في عهد النبى عليه الصلاة والسلام مع عمرو بن العاص وعقبة بن عامر الجهني وحذيفة بن اليمان^(١).

ثانياً : الاختصاص النوعي في القضاء السعودي:

يوجد في المملكة العربية السعودية ثلاث جهات قضائية هي المحاكم العادية أو الشرعية، ودبوان المظالم، واللجان القضائية المختلفة التي لها حق توقيع عقوبات جنائية ويتبين فيما يلي الاختصاص النوعي لكل جهة من هذه الجهات.

أ- المحاكم الجزئية :

وهي أولى درجات السلم القضائي والتي عرفت في نظام القضاء الصادر عام ١٣٥٧هـ باسم المحاكم المستعجلة.

(١) الأحكام السلطانية المأوردى ص ٧٢، الفسى ٩٢/١٠٠ حاشية ابن عابدين ٣٥٠/٤، الدكتور محمد نعيم ياسين نظرية الدعوى ٦٧/١ وما بعدها .

وسبق أن بينا أن المحكمة الجزئية تتألف من قاض أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى.

والاختصاص النوعي للمحاكم الجزئية يتمثل في الآتي :

١- قضايا الجرح:

وقد حددت المادة ٢/٢١٦ من نظام مديرية الأمن العام الجرح بإنهاء الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي لا يزيد أقصى مدته عن اسبوع.

٢- حد السكر: لا تشمل المخدرات لجسامة هذه الجرائم، ومن ثم اعتبرها النظام من الجرائم الكبرى.

٣- التعزيرات: وهي الجرائم البسيطة التي لم ترد في الأنظمة الخاصة ولكنها تنطوي على معاصي، ويكون من مصلحة المجتمع الإسلامي عدم وقوعها، وإذا وقعت تم تعزير فاعلها.

٤- أرش الجنائية: الذي لا يزيد عن ثلث الدية، وبعبارة أخرى بما لا يزيد عن عشرين ألف ريال سعودي كما تنظر في حد زنا البكر والعيرة في تحديد الاختصاص هي بالعقوبة المقررة لكل جريمة بصرف النظر عما يرى القاضي توقيعه من جزاءات.

ب- المحاكم العامة :

المحاكم العامة هي المحاكم ذات الولاية العامة لجميع الجرائم عدا ما اختصت به المحاكم الجزئية، وأنواع الجرائم التي تختص بها هذه المحاكم هي:-

١- جرائم الحدود فيما عدا حد الشرب، وعلى ذلك تختص المحكمة العامة بجرائم الحراية والقتل والسرقه والبغي والردة، وتختص بهذه الجرائم بصرف النظر عما توقعه على الجاني من عقوبات، سواء كانت حداً أو تعزيراً^(١) لاعتبارات قدرتها في الواقعة.

٢- جرائم النفس، وتشمل جرائم القتل العدوانية العمد والقتل خطأ.

(١) انظر الدكتور صامد النجار، الادعاء العام و المحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية معهد الادارة العامة ١٤١٦ هـ ص ٣٥ .

٣- جرائم الماسة بسلامة البدن أو ما دون النفس والتي يستحق عنها دية تزيد على الخمس، مثل قطع اليد أو القدم أو الساق وغيرها.

ج- محكمة التمييز:

وتعد محكمة ثاني درجة ولا تنتظر النزاع من جديد إلا إذا أعيد إليها النزاع للمرة الثانية وهي أعلى محكمة في المملكة ويطعن أمامها في الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية، وإذا كان الأصل أنها محكمة نظام وليست محكمة موضوع ألا أنها تسمح لنفسها أحياناً بالتصدي للموضوع لأنها في الواقع محكمة ذات طبيعة مختلفة.

وتختص بنظر جميع الطعون في الأحكام الجنائية، إلا ما كان دون النصاب الجنائي، وهي العقوبات التي تقل عن أربعين جلد أو الحبس عشرة أيام فأقل.

وأيضاً يخرج من اختصاصها الأحكام التي يوافق المحكوم عليه أو يقرها^(١).

د- ديوان المظالم :

ويختص ديوان المظالم بنظر نوع معين من الجرائم وهي جرائم التزوير والتزيف والرشوة والاختلاس كاختصاص أصلي بالإضافة إلى نوع آخر من الجرائم بموجب نظم أخرى، بناء على قرار رئيس الوزراء والطنن في هذه الأحكام يكون أمام هيئة التدقيق الخاصة به وهي تقوم بعمل محكمة التمييز في القضاء الشرعي.

هـ - اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي :

وهذه اللجان متعددة وتختص كل لجنة بنوعيه من الجرائم التي يحددها نظام إنشائها وهي تختلف من لجنة إلى أخرى ومنها، لجان المرور، ولجان الجمارك، ولجان التموين، واللجان العسكرية ولجان الموانئ والمنائر البحرية، ولجان مكافحة الغش التجاري، ولجان الأوراق التجارية، وهيئة محاكمة الوزراء، ولجان الحكم في قضايا المنكرات الشرعية، واللجنة العليا لتسوية خلافات العمل، وغيرها من لجان أخرى.

(١) انظر ما فيما بعد في تشكيل محكمة التمييز واختصاصاتها في القضاء السعودي.

الفرع الثالث

الاختصاص المحلي

كان النظام الإسلامي من أوائل الأنظمة التي عرفت دوائر الاختصاص بالنسبة للقضاء القاضي بتقيد بالقضاء في بلدة معينة أو ناحية منها، ولا تكون له الولاية على الناحية الأخرى، ويتم هذا التخصص بتعيين عدد من المحاكم في بلد واحد، أو في بلدين مختلفين. ولا يملك القاضي سلطة القضاء خارج الناحية أو الدائرة التي عين لها.

وقد ثبت أن الرسول عليه الصلاة والسلام قد قلد عليا القضاء على ناحية من اليمن، ومعاذا الناحية الأخرى منها وولى عمر شريحا قضاء الكوفة، وكعب بن سوار قضاء البصرة.

ولقد اتفق فقهاء الإسلام على جواز تخصيص القاضي بمنطقة معينة، وفي ذلك يقول الماوردي:

"يجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محله منه، فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده والمحلة التي عينت له، وينظر بين ساكنيه وبين الطارئین إليه^(١).

وقال ابن قدامة " ويجوز أن يولي قاضيا عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد معينة، فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى إليه من غير سكانه، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل^(٢).

وبهذا قد حدد ابن قدامة صور الاختصاص المكاني للقاضي على النحو التالي :

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية ص ٧٢، الغنى لأبن قدامة ص ١٠٥، كشاف القناع ج ٢ ص ٢٩١، منار السبيل ج ٢ ص ٤٥٦.

انظر الدكتور محمود محمد هاشم، النظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق ص ٢٥٨
انظر الدكتور محمد الزحيلي، النظام القضائي في الإسلام المرجع السابق ص ٨٩.

(٢) انظر الدكتور حسني أحمد الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، المرجع السابق ص ٢٥٩.

- ١- عموم النظر في خصوص العمل، ويكون ذلك عندما يقلده الوالي النظر في جميع الأحكام في بلد معين فينفذ حكمه فيمن سكن هذا البلد ومن أتى إليه من غير مكانه.
 - ٢- يجوز أن يقلده عموم النظر في عموم العمل، أي يختص بنظر جميع القضايا التي تحدث في جميع الولايات.
 - ٣- ويجوز أيضا أن يوليه خصوص النظر في عموم العمل أي يقلده الفصل في نوع معين من القضايا في جميع الولايات.
 - ٤- خصوص النظر في خصوص العمل، ويعني أن يقتصر قرار التولية على اختصاص القاضي بنظر قضايا معينة في جزء معين من البلد.
 - ٥- أن يولي قاضين أو أكثر في بلد واحد، بحيث يختص كل واحد منهم النظر في ناحية من نواحي البلد.
 - ٦- يجوز أن تخصص ولاية القاضي على المقيمين في جهة معينة دون الطائرتين عليها، أو على المقيمين والطائرتين على حسب المصلحة التي يراها الوالي.
- ويلاحظ في الاختصاص المكاني أن القاضي ينظر في دعاوى الأشخاص الذين يقطنون المنطقة المحددة له، كما ينظر دعاوى غير القاطنين فيها، إذا كانوا مازين فيها، أي ينظر كل قضية تحدث أو تقع في النطاق المكاني المعين، وإذا كانت الدعوى بين مقيم في منطقة وبين آخر في منطقة أخرى، فلا أصل أن يراعي في الاختصاص المكاني مكان المدعي عليه عند الحنفية وبعض المالكية، فإن كان المدعي عليه مقيما في منطقة المدعي سمع الدعوى منه، والا ردها لعدم الاختصاص.
- ويستثنى من قاعدة مكان إقامة المدعي عليه بعض الحالات فتسمع في مكان إقامة المدعي، وإن كان المدعي عليه خارجها كدعوى النفقة الزوجية، أو نفقة الحاضنة، فتسمع في محل إقامة الزوجة والحاضنة، وكذلك إذا كان النزاع على عقار فتكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، ولو كان المدعي أو المدعي عليه في مكان آخر ^(١).

(١) أنظر الدكتور محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام المرجع السابق ص ٥٣.

وقال الشافعية والحنابلة وبعض المالكية والامام أبو يوسف ممن الحنفية يراعى مكان واختيار المدعى لأنه إذا ترك وهو صاحب الحق في الدعوى.

الفرع الرابع

الاختصاص الزمني

عرف الفقه الإسلامي اختصاصاً آخر لم يعرضه فقه القانون الوضعي وهو الاختصاص الزمني، أي الاختصاص المحدد بوقت معين، لا يجوز للقاضي أن يجلس للقضاء قبل هذا الوقت أو بعد انقضائه. كان يعين قاض للقضاء في ساعات معينة من اليوم أو أيام محددة من الأسبوع أو أشهر معينة من السنة.^(١)

ويقول الماوردي في هذا النوع من الاختصاص "وجعل النظر مقصوراً على الأيام جائزاً. وقال قلدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده جاز نظره فيه بين الخصوم في جميع الدعاوي، وتزول ولايته بغروب الشمس منه، ولو قال قلدتك النظر، في كل يوم سبت جاز أيضاً، وكان مقصوراً لنظر فيه، فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام وإن كان ممنوعاً من النظر فيما عداه".

وهذا الاختصاص الزمني هو ما تعرضه بعض الأنظمة المعاصرة التي تجيز للجمعية العمومية للمحكمة وضع أسلوب العمل بها، من ذلك تشكيل دوائر داخلية متعددة يعقد بعضها جلساتها في أيام محدودة من الأسبوع، وتعقد الدوائر الأخرى الجلسات في أيام أخرى وتجد هناك ما يميز الاختصاص الزمني في الفقه الإسلامي على الاختصاص الزمني في الأنظمة المعاصرة، حيث أن الأخير لا يعد توزيعاً للاختصاص وإنما مجرد أسلوب داخلي لتنظيم العمل داخل المحكمة.

(١) انظر الدكتور محمد الزحيلي - التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، انظر الدكتور محمود محمد هاشم - النظام القضائي الإسلامي دراسة مقارنة، المرجع السابق ص ٢٦٠.

الفرع الخامس

تنازع الاختصاص القضائي

أولاً: تنازع الاختصاص في الإسلام:

ظهرت مسألة تنازع الاختصاص في الفقه الإسلامي في حالتين:

الحالة الأولى: عندما يعين ولي الأمر في البلد الواحد أكثر من قاض، فيختلف الحكم في هذه الحالة باختلاف الاحتمالات الآتية:

١- أن يختص كل قاض بجانب معين من البلد، أو يحدد له يوماً في الأسبوع أو أكثر من يوم، والتولية هنا صحيحة، لأن في هذا التعدد فيه مصلحة وليس مفسدة وبه يتجنب تعارض الإدارات والآراء بين القضاء والخصوم، وإن اختلف مكان إقامة المدعى^(١).

٢- أن يحدد لكل قاض اختصاصاً، فيولي أحدهم النظر في قضايا معينة فالجنايات مثلاً والآخر النظر في المدانيات، وبالتالي يتحدد اختصاص كل قاض فيما اسند إليه.

٣- أن يفوض كل قاض النظر في جميع أنواع القضايا، وفي جميع أنحاء البلاد على استقلال وأن يتوقف قضاء واحد على قضاء الآخر.

٤- أن تكون التولية على سبيل الاشتراك في نظر الخصومات لا الاستقلال بحيث لا ينفرد قاض بنظر ولا بحكم، وإلا كان حكمه لغواً باطلاً.

الحالة الثانية : " إذا تنازع خصمان في القاضي وفي خليفته ، فطلب أحدهما المحاكمة إليه، وطلب الآخر المحاكمة إلى خليفته، فإن كان القاضي في يوم التنازع ناظراً، فالداعي إليه أولى من الداعي إلى خليفته لأنه أصل، وأن كان القاضي فيه تاركاً وخليفته ناظراً كان الداعي إلى خليفته أولى من الداعي إليه، لأنه أصجل.^(٢)

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٣.

(٢) أنظر دكتور حسني أحمد الجندی، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، المرجع السابق ص ٢٦٢.

ثانيا : تنازع الاختصاص القضائي في النظام القضائي السعودي:

وتنازع الاختصاص القضائي في المملكة قد يكون إيجابيا ويتحقق ذلك عندما تدعي جهتان في ذات الوقت امتداد اختصاصهما لنفس القضية، وقد يكون سلبيا ويحدث ذلك عندما تتمسك الجهتان في ذات الوقت بعدم اختصاصهما بذات القضية.

وقد تناولت هذا التنازع الإيجابي والسلبى المادة ٢٩ من نظام القضاء فنصت على أنه " إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم الخاضعة لهذا النظام وأمام أية جهة أخرى تختص بالفصل فى بعض المنازعات، ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلتا كلاهما يرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى لجنة تنازع الاختصاص والتي تؤلف من ثلاثة أعضاء، عضوين من أعضاء مجلس القضاء الأعلى (المتفرغين) يختارهما مجلس القضاء الأعلى ويكون أقدمهما رئيسا، والثالث رئيس الجهة الأخرى أو من ينييه، كما تختص هذه اللجنة بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم الخاضعة لهذا النظام، والآخر من الجهة الأخرى".

وقد عالجت المادة ٢٨ من نظام القضاء كيفية تنظيم الاختصاص بشأن المسائل الأولية التى تثار أثناء النزاع فإذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة يدفع بغير نزع اختصاص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى، وجبت على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها، وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة، فإن لم تر لزوما لذلك أغفلت موضوع الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى، وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة، كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها .

وقد بينت المادة ٣٠ من ذات النظام إجراءات رفع طلب^(١) فض تنازع الاختصاص إلى الامانة العامة لمجلس القضاء وما يجب أن يتضمنه الطلب من بيانات وتحضير الدعوى وتجهيزها للمرافعة أمام لجنة تنازع الاختصاص.

(١) أنظر الدكتور - محمد مصطفى الزحيل، التنظيم القضائي فى الشريعة الإسلامية المرجع السابق ص ١٥٦، أنظر الدكتور محمود محمد هاشم، النظام القضائي الإسلامى، المرجع السابق ص ١٧٠.

وتضمنت المادة ٣١ من نظام القضاء بيان أثر رفع الطلب وهو وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها الطلب إذا كان تقديم الطلب قبل الحكم في الدعوى، أما إذا قدم الطلب بعد الحكم في الدعوى، فلرئيس لجنة تنازع الاختصاص أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتعارضين أو أحدهما.

الـباب الأول

جـهات القضاء الجنائي في القضاء السعودي

الباب الأول

جهات القضاء الجنائي في النظام القضائي السعودي

تمهيد وتقسيم :

الأصل أن المحاكم الشرعية هي جهة القضاء الجنائي التي تنتظر في كافة الدعاوى الناشئة عن الجرائم جنائية كانت أم مدنية يوجد إلى جانب هذه الجهة القضائية الأصلية جهات أخرى ذات اختصاص محدود بجرائم معينة، وكان ذلك واضحاً في المادة ٢٦ من نظام القضاء التي تنص على أن " تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا بما يستثنى بنظام".

ووفقاً للقواعد العامة أن الجهة التي تنتظر الدعوى الناجمة عن الجريمة تفحصها من كافة جوانبها وتخلص إلى نتيجة محدودة بعد تحييص الأدلة بين جانبي الادانة والبراءة فإذا انتهت إلى ترجيح عوامل الإدانة على عوامل البراءة، فإنها تقرر الإدانة وتنطق بالعقوبة المقررة شرعاً أو نظاماً وعلى هذه القواعد العامة خرج النظام القضائي السعودي ومنح السلطة التنفيذية في مرحلة المحاكمة سلطة تحديد العقوبة في بعض الجرائم لاعتبارات قدر ملاءمتها لحسن إدارة العدالة.

وسوف نبين فيما يلي المحاكم الشرعية جهة الاختصاص الأصلية في القضاء الجنائي، والجهات الأخرى ذات الاختصاص القضائي، وأخيراً دور السلطة التنفيذية في مرحلة المحاكمة.

الفصل الأول

المحاكم الشرعية

تقسيم :

تعد المحاكم الشرعية جهة القضاء الأصلية في المملكة وتبين فيما يلي عناصر تشكيلها وولايتها، وتكوينها واختصاصاتها.

المبحث الأول

عناصر تكوين المحكمة

تمهيد وتقسيم :

أن أهمية القضاء والمسئولية العظيمة الملقاة على رجال القضاء، والوظيفة المهمة التي تلعبها السلطة القضائية في تنفيذ الأحكام الشرعية، وحفظ الحقوق، وإقامة العدالة.

والقاضي لا يستطيع أن يقوم بمفرده بجميع هذه الأعباء وخاصة عندما يتطور المجتمع، وتتعدد المعاملات ولذلك وجد إلى جانب القضاة عدد كبير من الرجال الذين يساعدونه في تنفيذ مهمته، ويطلق عليهم (أعوان القضاة) وهم: كاتب القاضي، والمزكر والحاجب والمستشارون من العلماء والفقهاء، والمحضرون والمترجمون.

المطلب الأول

القاضي

أولاً : مكانة القاضي في الفقه الإسلامي:

وظيفة القاضي من أسمى الوظائف وأنبى الأعمال، فالقاضي يحاط بالهيبة، والاجلال والاحترام.

وقد أثبتت القضاة في ظل الشريعة الإسلامية سمو مركزهم وعلو منزلتهم، ونزاهة عملهم حتى كسبوا محبة الناس، ونالوا الثقة الكاملة، وكانوا محط

أنظارهم وأمالهم ورجائهم. وبلغ من محبة الناس ^(١) أن أصبح الولاة والأمراء يفكرون طويلاً إذا حدثتهم أنفسهم بالأقدام على عزلهم حتى لا يتعرضوا لكرامية الشعب، وكانت هذه نواة الحصانة القضائية التي حصل عليها القضاة منذ العصر العباسي حتى عصرنا الحاضر، ^(٢) بل كان الولاة والحكام يهابون القضاء ويخشون جانبهم أما الأسباب الرئيسية التي رفعت مكانة القضاء وسمت بهم إلى ذلك المستوى الجليل في النزاهة والتجرد وأداء الحق والواجب في العصر الإسلامي هي :

- ١- تعاليم ومبادئ الإسلام التي كان له ابلغ الأثر في النفوس.
- ٢- ما كان عليه الخلفاء والأفراد من حب للعدل .
- ٣- ما كان يتعين على الخليفة عند تعيين القاضي ليفصل من الخصومات والمنازعات بين الناس، ويختار لذلك افضل من يجد واورعهم .
- ٤- جاءت أحاديث الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام تؤكد أهمية وهيبة وقُدسية القضاء ^(٣) فوصفت من يولى القضاء بين الناس كمن ذبح بغير سكين " وأن " أول من يدعى للحساب يوم القيامة هم القضاة".

ثانياً : شروط تعيين القاضي في الفقه الإسلامي :

القضاء جزء من الولاية العامة التي يجب على الامام والخليفة القيام بها. وعندما أراد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أن ينصرف إلى الأمور السياسية والشئون العامة للدولة الإسلامية الكبرى، كان لزاماً أن يعين غيره ليقوم بهذه المهمة، وكذلك فعل الخلفاء بعده.

وكان عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهما يتشددون في اختيار القضاة الذين يتحقق فيهم أهلية القضاء، ثم توسع الفقهاء في هذه الشروط وهي :

^(١) انظر الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في العصر الإسلامي، المرجع السابق ص ٥٥.

^(٢) انظر عطية مشرفه، القضاء في الإسلام ص ١٥٩.

^(٣) انظر الدكتور حسنى احمد الجندى، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام المرجع السابق ص ٢٢٣

١- يشترط أن يكون القاضي مسلماً، لأن القضاء ولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم، قال سبحانه وتعالى: "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً" (١).

ولأن القصد من القضاء تطبيق الأحكام الشرعية، وهي دين، وتطبيق الدين يحتاج إلى إيمان به من قبل من يطبقه، وخوف من الله يمنعه من الحيدة عن التطبيق السليم لأحكامه، ولا يتأتى ذلك من غير المسلم الذي لا يؤمن بهذا الدين، بل ربما حمله كفره بالإسلام على تعمد مخالفة أحكامه أو العبث بها ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط الإسلام فيمن يتولى القضاء على المسلمين.

أما تعيين القاضي الزمى للقضاء بين غير المسلمين فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى منعه وتحريمه مطلقاً، وذهب الحنفية إلى جواز تعيين غير المسلم قاضياً على غير المسلمين، ويكون هذا من تخصيص القضاء بنوع معين، واستدلوا على ذلك بالتأييد على الشهادة، وأن أهلية الفقهاء كأهلية الشهادة، وغير المسلم تجوز شهادته على غير المسلم.

والراجح هو قول الجمهور، فلا يجوز أن يتولى سلطة القضاء في دار الإسلام إلا المسلم، سواء كان قضاؤه على المسلمين أو على غير المسلمين، لأن القانون الواجب التطبيق في دار الإسلام هو الشريعة الإسلامية ولا يصلح لتطبيقها إلا لمؤمن يهابه وهو المسلم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن دار الإسلام تقوم على أساس مبدأ وحدة القانون ووحدة جهة القضاء.

٢- يشترط أن يكون القاضي بالغاً عاقلاً، لأن الصغير أو المجنون أو المعتوه لا ولاية له على نفسه ومن باب أولى لا يكون له ولاية على غيره، ولم يكتف بعض الفقهاء على مجرد العقل والبلوغ الذي يتعلق به التكليف بالأحكام الشرعية، بل ينبغي أن يكون من يتولى وظيفة القضاء "صحيح الفكر جيد القطنة، بعيداً عن السهو، والغفلة، يتوصل بذكائه إلى وضوح المشاكل وحل المعضل". (٢).

(١) سورة النساء، الآية ١٤١.

(٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥.

٣- أن يكون القاضي حراً، فلا يولي العبد، لأنه لا ولاية له، وأن لم يكن لهذا الشرط وجود بموجب مؤتمر فينا عام ١٨١٥ واتفاقية جنيف عام ١٩٥٦^(١)

٤- يشترط أن يكون القاضي سليم الحواس في السمع والبصر والكلام ليصبح أمامه إثبات الحقوق ويميز بين المدعى والمدعى عليه ويفرق بين المكر والمنكر ليظهر الحق على الباطل^(٢).

٥- يشترط أن يكون القاضي عدلاً، والعدالة ملكه في النفس تمنع عن اقتراف الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر وقال الماوردي في ذلك: وأن يكون القاضي صادقاً للهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقفاً للمأثم بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب، أما الفاسق فإنه لا يولى القضاء، لأنه ليس أميناً على نفسه في دينه فكيف يكون أميناً على حقوق الناس وتطبيق الأحكام الشرعية لا عليهم... ويقول الحق عز وجل " يا أيها الذين آمنوا أن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين " ويستدل من هذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أمر بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون القاضي ممن لا يقبل قوله ويتعين التبين عند حكمه، وايضاً فإن الفاسق لا يصلح أن يكون شاهداً فممن الأولى أن لا يكون قاضياً وقال فقهاء الحنفية، أن العدالة ليست شرطاً لتولى القضاء، وإنما هي شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق القضاء وتنفيذ أحكامه إذا لم يجاوز فيها حدود الشرع.

٦- أن يكون القاضي عالماً بالأحكام الشرعية، عارفاً بما يقضى، وإلا يقضى بين الناس بغير ما أنزل الله وإلا كان ظالماً وفاسقاً وكافراً.

٧- أن يكون القاضي مجتهداً، وبهذا قال مالك والشافعي والحنابلة، وحجتهم أن القضاء أكبر من الافتاء لأنه افتاء وإلزام، والمفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً، فالقاضي أولى بتعين ألا يكون مقلداً، واحتجوا أيضاً بقول الحق عز وجل " وأن أحكم بينكم بما أنزل الله " وذهب فقهاء الحنفية إلى أن الاجتهاد ليس شرطاً لتولى القضاء، لأنه يمكن للقاضي غير المجتهد أن يقضى بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء، ولأن الغرض من القضاء فصل

(١) انظر في ذلك الدكتور عبد الكريم زيدان نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ص ٢٥.

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٧٩، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٣، المهذب ج ٣، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣٨.

الخصومات، فإذا أمكن ذلك بالتقليد جاز، وهو ممكن بالرجوع إلى فتاوى العلماء وأقوالهم.^(١)

وذهب بعض العلماء إلى أن يجوز تقليد القضاء عند الضرورة فيقضي القاضي بفتوى غيره، ولكن إذا وجد المجتهد فلا يجوز تولية المقلد، لأنه لا ضرورة لتوليته مع وجود المجتهد.^(٢)

٨- يشترط جمهور الفقهاء أن يكون القاضي من الذكور، وحجتهم حديث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم في قوله " ما أفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة".

في حين يرى الأحناف صلاحية المرأة لتولي القضاء في غير الحدود والقصاص، لأنه لا شهادة لها في هذه الجرائم ولها شهادة في غيرها، وأهلية القضاء تنور مع أهلية الشهادة ويذهب الإمام ابن حربي الطبري إلى أن الذكورة ليست شرطاً لتولي القضاء، لأن القضاء كالاتقاء، ولا يشترط في الأخير الذكورة، ولذا يجوز أن تكون المرأة قاضية في الأموال وغيرها، وأن تكون مفتية في الأموال وغيرها.^(٣)

ثالثاً : شروط تعيين القضاء في المملكة العربية السعودية :

نصت المادة ٥٣ من نظام القضاء رقم م/٦٤ الصادر في ١٤/٧/١٣٩٥هـ على أنه "يجرى التعيين والترقية في درجات السلك القضائي بأمر ملكي بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى يوضح فيه توفر الشروط النظامية في كل حالة على حدة".

وحددت المادة ٣٧ من ذات النظام الشروط الواجب توافرها فيمن يولى القضاء، وهي على النحو التالي:

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٤٠، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للزميل جـ ٨ ص ٢٢٦.

(٢) البدائع للكاساني جـ ٧ ص ٣.

(٣) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٢٩، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٣٨٤.

١- أن يكون سعودي الجنسية :

وهذا الشرط يتفق مع سيادة الدولة ، باعتبار أن القضاء مظهر من مظاهر هذه السيادة وقصر هذه الوظيفة على أبناء الوطن يحقق الولاء والانتماء الكامل للوطن، طالما هناك كوافر فيها الكفاية على تولي هذه الوظيفة.

٢- أن يكون حسن السير والسلوك :

فيتعين أن يكون سلوك فيمن يولي القضاء محموداً وأن يكون حسن السمعة وهو ذات الشرط المنصوص عليه في نظام هيئة التحقيق والادعاء العام وهذا الشرط يتفق مع طبيعة تولي القضاء أو مباشرة التحقيق أو الإدعاء العام.

٣- أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نص عليه شرعاً فيتعين ألا يكون من يولي القضاء مريضاً أو مصاباً بجنون أو عته أو سفه أو غيرها من العيوب التي تلحق بالأهلية وتؤثر عليها.

فليس المقصود بالأهلية بلوغ سن معينة لتولي القضاء وهو الأمر التي حددته الفقرة (هـ) من المادة (٢٧) من نظام القضاء حيث استلزم ألا تقل سن قاضي التمييز عن أربعين سنة وفي سائر الدرجات الأدنى لا تقل عن اثنين وعشرين عاماً، وقد ينظر إلى المقصود بالأهلية حسب ما نص عليه شرعاً أن يتوافر في القاضي صفات عددها الفقهاء كشرط لتوليها وقد سبق أن أشرنا إليها^(١)

٤- أن يكون حاصلًا على شهادة إحدى كليات الشريعة بالملكة العربية السعودية أو شهادة أخرى معادلة لها بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص تعده وزارة العدل.

وأضافت المادة ٣٩ من ذات النظام على أنه " لا يشترط فيمن يشغل درجة ملازم قضائي بالإضافة إلى ما ورد في المادة (٣٧) أن يكون قد حصل على

(١) أنظر الدكتور عبد المنعم جيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ص ٢٧، الدكتور عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص ٢٥، الدكتور عماد عبد الحميد النجار، الإدعاء العام أو المحاكمة، المرجع السابق ص ١٩٩ ، وبمقتضاه لا يجوز أن يتولى القضاء حتى ولو أن هذا الشخص رد اعتباره إليه بحكم قضائي فإن رد الاعتبار إليه لا يسوغ تطهره من الجرم عندما يرشح للعمل في القضاء.

الشهادة العالمية بتقدير عام لا يقل عن جيد ويتقدير جيد جداً في مادتي الفقه وأصوله " وأضافت الفقرة (د) أنه " لا يجوز في حالة الضرورة تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة".

والواقع أن هذه الحالة كان لها ما يبررها في الماضي، ولم يعد الآن لها ضرورة في ظل انتشار الجامعات في المملكة وزيادة الخريجين الذين يتوافر فيهم شروط شغل هذه الوظائف.

٥- ألا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير في جرم مغل بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ولو كان قد رد إليه اعتباره. فيتعين فيمن يولي القضاء أن يكون شريفاً في سيرته ومسلكه، أما من سبق حده أو تعزيره في جريمة ماسة بالشرف فيحظر عليه تولي القضاء وتضيف المادة ٣٧ في عجز الفقرة (و) "ولو كان قد رد اعتباره".

رابعاً : ضمانات القضاء وواجباتهم :

عملاً على أداء رسالة القضاء أداء يتفق مع قدسية المهنة، وضماناً لنزاهتها وحيدتها، كان لزاماً ، أن تكفل الأنظمة للقضاء، حقوقاً وتوفر لهم ضمانات تمكنه من أداء هذه الرسالة دون خوف أو خشية بطش حاكم بالقاضي الذي تجرد عن أهوائه وميوله وتخلي عن مصالحه وأقاربه في سبيل تحقيق العدالة، جنبر بالحماية اللازمة لأداء رسالته على الوجه الصحيح، ونبين فيما يلي ضمانات وواجبات القضاء في كل من الفقه الإسلامي والقضاء السعودي و الأنظمة المقارنه.

أ- الفقه الإسلامي:

ضمانات القضاء : أهم ضمانات القضاء هي:

١- استقلال القضاء :

استقلال القضاء في أداء عمله، وحرية في تكوين رأية من الضمانات الأساسية لعدالة القضاء ولهذا حرصت التشريعات المعاصرة والفقه الإسلامي على صيانة استقلال القضاء، بمنع التدخل في عملهم.

وكان القاضي في الإسلام يتمتع بالاستقلال في الرأي، وكانت لأحكامه جلالها واحترامها من قبل الأمراء والخلفاء. وكانت للقضاة هيبتهم ومكانتهم لدى الحكام والمحكومين على حد سواء.

وكان القاضي أن ولاه الخليفة أو الأمام لا يعتبر وكلا عن الأخير، ولذلك تبقى ولاية القاضي ولو انتهت ولاية من ولاه أما لموته أو عزله ^(١) فكان خلفاء الدولة الإسلامية شأنهم شأن غيرهم أمام القضاء وأحكامهم ^(٢) وإذا كان للخليفة أن يرسل قضاته في شئون القضاء، مينا لهم القواعد التي يجب عليهم اتباعها عند الفصل في الخصومات، وأصول التقاضي، وكان يخص القضاء بأماكن أو بمنازعات محدودة فإن ذلك ليس تدخلا منه في عمل القضاء وإنما يعد تنظيمًا منه بوصفه مشرعا لعمل القضاء، فقد كانت سلطة التشريع في عصر الرسول عليه الصلاة والسلام للرسول وحده، أما في عهد الصحابة فكانت لجماعة المجتهدين والخليفة.

ومن ناحية أخرى، فإذا كان القضاء يرجعون في بعض الحالات إلى الخلفاء يسألونهم المشورة فإن ذلك لا يعد تدخلا من الخليفة في عمل القضاء ولا من قبيل توجيه الأحكام، بل كان أفعالا لمبدأ أساسي فالإسلام هو مبدأ الشورى.

٢- راتب القاضي أو رزقه :

القاضي يعمل لحساب المجتمع، ومحسوب لمصالحه فعليه رزقه وكفايته ومعيشته، ويقول الفقهاء: "كل من حبس نفسه من أجل المسلمين فعليهم كفايته ومؤونته من بيت المال" وذهب بعض الفقهاء إلى كراهية أخذ القاضي أجره على عمله إذا لم يكن محتاجا إلى أخذ الأجرة، وذهب بعض أصحاب الشافعي والفقهاء المازري المالكي إلى أن من تعين عليه تولي القضاء وكان في غنى عن أخذ الأجرة لم يجز له أن يأخذ شيئا من بيت المال لقاء عمله في القضاء.

وقال الفقيه ابن قدامة الحنبلي في رزق القاضي: "والصحيح جواز أخذ الرزق على أي عمل، لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمين، وأن عمر رضي الله عنه أمر بفرض الرزق لمن تولي القضاء وبهذا أخذ جمهور الفقهاء".

وكان أول راتب في الإسلام هو ما خصصه الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام لعناب بن أسيد عندما عينه وليا وقاضيا على مكة، وفرض له في كل يوم درهما، وبعث إلى الكوفة عمارا وعثمان بن جنيث وعبد الله بن مسعود وفتح كل منهم شاء كل يوم.

(١) انظر كشاف القناع للبهوتي ج ٦ ص ٩٣، غاية المنتهى ص ٤١١.

(٢) انظر الدكتور محمود محمد هاشم النظام القضائي في الإسلام، المرجع السابق، ص ١٩٢.

٣- عدم قابلية القضاء للعزل :

كان الخليفة يتردد كثيراً عندما يفكر في عزل أحد القضاة وإذا عزله دون حق أو مسوغ، التف الناس حوله مما يضطر إلى إعادته لمنصبه.

ولكن قد يجد الخليفة ضرورة لعزل القاضي، ويكون ذلك إذا تغيرت حالة القاضي بحيث أصبح عاجزاً عن القيام بأعباء وظيفته بسبب زوال عقله، أو مرضه مرضاً يمنعه من القضاء أو أنصف بما يناقض الأهلية أو اختلت فيه أحد الشروط^(١)، وفي هذه الحالة يعزل القاضي تلقائياً أو يجد الخليفة مبرراً لعزله، وتبطل أحكامه اللاحقة، ويعزل القاضي إذا ارتشى، أو قبل الرشوة، ذلك أنه في هذه الحالة يكون قد قضى لنفسه ولمصلحته لا لله عز وجل^(٢) ويمكن عزله أيضاً في حالة الحكم بغير الحق.

وللقاضي أن يعزل نفسه من القضاء إذا شاء والأولى أن لا يعزل نفسه إلا لعذر^(٣).

والراجع في الفقه الإسلامي عدم جواز عزل القاضي دون سبب يقتضي ذلك.

وبذلك كانت الشريعة الإسلامية سبق النظم المعاصرة في تقدير مبدأ عدم قابلية القضاء للعزل ما دامت أهلية القضاء قائمة^(٤).

وأن استقرار القضاء في الحكم والحكمة والبلد يساهم في تحقيق العدالة، لما يتكون عند القاضي من خبرات عن عادات وتقاليده الناس، والمزكين والشهود مما يساعده في أداء واجبه دون قلق أو تهديد بالعزل أو النقل انتقاماً منه.

وأكدت المادة ٦٠ من نظام القضاء بالملكة العربية السعودية رقم م/٦٤ الصادر في ١٤/٧/١٣٩٥ مبدأ استقرار القاضي فنصت على أنه "يجب أن يقيم القاضي في البلد الذي به مقر عمله ويجوز لمجلس القضاء الأعلى لظروف استثنائية أن يرخص للقاضي الإقامة مؤقتاً في بلد آخر قريب من مقر عمله".

(١) فتاوح المذهب ج ٤ ص ٢٠١، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦٦.

(٢) المستشار جمال الرصفاوى، نظام القضاء في الإسلام بحث مقدم لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية بالرياض سنة ١٣٩٦هـ ص ١٤.

(٣) أدب القاضي للماوردي ج ١ ص ١٨٠، شرح الأثرار ج ٤ ص ٣٢٩.

(٤) المستشار جمال الرصفاوى، المرجع السابق ص ٥٤.

٤- مسئولية الدولية عن أخطاء القضاة :

القاضي يباشر مهنة القضاء لمصلحة الدولة وليس لمصلحته الشخصية وترتباً على ذلك تتحمل الدولة أخطاء القاضي في حكمه وذلك على النحو التالي:

أ- إذا كان المحكوم فيه حقاً من حقوق العباد، كمال لا يزل قائماً رده القاضي إلى المحكوم عليه، وإن كان هذا لمال هالكا، فالضمان على المحكوم له، لأن القاضي قضي له وعمل له فكان خطأه عليه ليكون الخراج بالضمان.

ب - إذا كان المحكوم فيه ليس بمال كالطلاق والعقاق بطل الحكم وعادت المرأة إلى زوجها والعبد إلى سيده.

ج- إذا كان المحكوم فيه من حقوق الله تعالى الخالصة تقطع يد الساق، ورجم الزاني المحصن فإن الحكم لا ينفذ لأنه باطل، أما إذا نفذ فإن الضمان لهما في بيت المال، لأن القاضي فيما قضي فيه من عقاب عليهما إنما عمل لمنفعة المسلمين لما في هذا العقاب من زجر، فكان خطأه عليهم ليكون الخراج بالضمان، فيؤدى هذا الضمان من بيت مالهم، أى من بيت مال المسلمين^(١).

د- إذا كان المحكوم فيه من الحقوق التي يجتمع فيها حق الله سبحانه وتعالى وحق العبد والحق الأخير هو الغالب كالقصاص في القتل والجروح وقطع الأطراف. فإن القصاص لا يجب على القاضي، وإنما تجب الدية في بيت المال على إحدى الروايتين في المذهب الحنبلي، لأن القاضي نائب عن المسلمين ووكيل عنهم، وخطأ الوكيل في حق موكله يتحملة الأخير وإن وجوب الضمان على القاضي أو على عاقلة يعتبر اجحافاً به وبهم، مما يقتضى التخفيف عنه وعنهم بتحمل بيت المال الدية. وهناك رواية ثانية في المذهب الحنبلي تجعل الدية على عاقلة القاضي مخفضة ومؤجلة لما روى أن امرأة ذكرت عند الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بسوء فأرسل إليها فأجهضت، فبلغ عمر ذلك فشاور الصحابة، فقال بعضهم لا شيء عليك، وقال على رضي الله عنه عليك الدية، فقال عمر: عزمت

(١) انظر للدكتور محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الإسلام وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق ص ٦٤، الدكتور عبد الكريم زيدان نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ص ٨٤.

عليك لا تبرح حتى نفسها علي قدمك يعني قریشاً ، لأنهم عاقلة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ^(١).

والسؤال الذي يطرح نفسه: ما مدى مسئولية القاضي عن الخطأ المألوف والخطأ الفاحش، والخطأ المتعمد ؟

إذا كان خطأ القاضي مألوفاً في الأمور الاجتهادية فإن القاضي لا يسأل عنه ولا عن إثارة فلا يضمنه من ماله ولا يضمنه من بيت المال، وقال في ذلك الفقيه ابن فرحون " ولا شيء على القاضي لأن خطأ السلطان في الأموال على الاجتهاد هدر" ^(٢) والواقع أن عدم مسئولية القاضي لا تنحصر في الأموال فقط، وإنما تتعداه إلى النفوس أيضاً ما دام حكمه صدر عن اجتهاد مألوف.

وإذا كان خطأ القاضي من الخطأ الفاحش الذي لا يحتمله الاجتهاد المقبول، فإن القاضي يسأل عن خطأه هذا وما ترتب على ذلك من أضرار للغير كما لسو حكم بشهادة أطفال غير مميزين أو حكم بشهادة مجانين وهو يعلم بذلك ^(٣).

أما إذا كان خطأ القاضي في قضائه مرده تعمده الخطأ والإنحراف عن مقتضى العدل، وقضي بما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، واعترف بذلك أو ثبت ذلك عليه بالبينة المقبولة لزمه الضمان في ماله وعوقب بالعقوبة التي يستحقها، ويعزل من وظيفته ولايته ولا يجوز في المستقبل ولايته للقضاء، ولا تقبل شهادته، ولو صلح حاله، وتاب لما ارتكبه في حق الله سبحانه وتعالى ^(٤).

واجبات القضاة:

أهم الواجبات التي يتعين على القاضي الالتزام بها في الفقه الإسلامي هي :

^(١) أنظر الدكتور عبد الكريم زيدان - نظام القضاء في الشريعة الإسلامية المرجع السابق ص ٨٥.

^(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٩٢.

^(٣) أنظر الورد البسام في رياض الأحكام للشيخ عبد العزيز الثمين ص ١٠٨.

^(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٧٩، دور الحكام شرح مجلة الأحكام لملي حيدر ج ١٢ ص ٥١٨.

١ - الإلتزام بالأحكام الشرعية :

يتعين على القاضي أن يفصل في كل واقعة تعرض عليه بما يثبت عنده في كتاب الله أو سنة نبيه الكريم صلى الله عليه وسلم.

أو ما يثبت بالإجماع، فإن لم يجد اجتهد رأيه، وأعمل ذهنه واستبطن الحكم من قواعد الشريعة العامة ومقاصدها الأساسية بعد أن يستشير العلماء والفقهاء.

والأدلة على ذلك واضحة، منها ما قال معاذ " اقضي بكتاب الله، فإن لم أجد فيسنة رسول الله ، فإن لم أجد اجتهد رأيي" وهذا ما كان يفعله أبو بكر وعمر وبقية الصحابة رضی الله عنهم جميعاً، فكلما عرضت عليهم قضية نظروا في كتاب الله، فإن لم يجدوا بحثوا عنها في السنة، وسألوا من يعرف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثاً في الموضوع، فإن لم يجدوا اجتهدوا، فإن اتفقت أرائهم كان إجماعاً، وإن اختلفوا أخذ الإمام أو القاضي بالراجح.

والتزام القاضي بالأحكام الشرعية فرض واجب عليه، ولا يقل منه العدول عنها مطلقاً، أو الخروج عن أحكامها، وإلا كان حكمه جوراً وظلماً ومستحقاً للنقض وموجباً للعزل.

أما في العصور التالية لعصر الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين فقد إلتزم القضاء الحكم بأرجح الأقوال في مذهبهم، وأجاز الفقهاء لل خليفة أن يعين للقاضي الحكم بقول معين، فيتقيد القاضي به، ومن هناك تأخذ مشروعية تقنين الأحكام الشرعية في مواد مرتبة وإلزام القاضي العمل بها في المحاكم، وهو ما جرت عليه مجلة الأحكام العدلية، وهو ما نص عليه المرسوم الملكي السعودي الصادر في أوضاع المحاكم الشرعية وتشكيلاتها والتعديلات عليه بأن يكون مجرى القضاء تطبيقاً على المفتي به من مذهب أحمد، وعند مخالفة المصلحة ينظر في الحكم من بقية المذاهب ويحكم بمذهب أهل البلاد في بعض الأمور الزراعية^(١) وهو ما فعله الشيخ أحمد القارئ، قاضي المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة^(٢).

(١) مجموعة النظم ، قسم القضاء، ص ١١.

(٢) الشيخ أحمد القارئ هو الذي وضع مجلة الأحكام العدلية في مذهب أحمد بن حنبل وقد توفي سنة ١٣٥٩هـ .

٢- التقيد بوسائل الإثبات الشرعية:

يتعين على القاضي أن يتصل بين الناس بما يثبت عنده بدليل شرعي وحجة صحيحة، وهذا ما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله: " لو يعطي الناس بدعواهم لا دعي رجال دماء اناس وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه " وفي رواية " ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر " فلا يحكم القاضي بمجرد الدعاوى، كما لا يجوز له أن يقضي في الحقوق بالحجج المحرمة كالسحر والتعوذ، وغير ذلك ما نص عليه الفقهاء.

٣- الامتناع عما يؤثر في نزاهة القضاة :

يتعين على القاضي أن يمتنع عن كل ما يمكن أن يؤثر في نزاهته فيجب عليه أن يمتنع عن الحكم لنفسه أو لأحد أبوية وأن علوا أو لزوجته وأولاده، وأن نزلوا، ويمتنع عن أخذ رشوة أو هدية من الخصوم، ويحظر عليه تلقيين أحد الخصوم، لأن في ذلك إغانة له على خصمه مما يخل بحياء القاضي.

بالإضافة إلى ذلك يتعين على القاضي عدم الاستجابة للدعوات الخاصة من أحد، وأيضا يحظر عليه ابداء رأيه فيما يعرض عليه ^(١).

٤- سماع الخصوم وفهم أقوالهم قبل الحكم :

يجب على القاضي أن يسمع كلا الخصمين، فلا يجوز له أن يقضي إلا إذا سمع الخصم الآخر، كما جاء في قول الرسول عليه الصلاة والسلام لعلى عندما بعثه إلى اليمن " إذا جلس اليك الخصمان فلا تقضي بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنيك أن فعلت ذلك تبين لك القضاء".

ويجب على القاضي أن يفهم كلام الخصوم، وما جاء على لسان الشهود قبل الحكم.

٥- المساواة بين الخصوم :

الخصوم أمام القضاء سواء، لا فرق بين شريف ووضيع، ولا بين كبير وصغير، ولا بين حاكم ومحكوم فيجب على القاضي أن يسوى بين الخصوم في جلوسهم وفي نظراته وإشارته وإقباله عليهم فلا يومئ بشئ إلى خصم دون الآخر ولا يخلو بأحدهما دون الآخر. وذلك لما روى عن الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام " من أبغى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظة ولحظة

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٩ ص ٩٥ أدب الكافي والقضاء لأبي المذهب هيثم ص ٢٠.

إشارته ومقعدته ومجلسه ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لم يرفع على الآخر^(١) وما جاء في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري "أس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يياس ضعيف في عدلك".

ب - ضمانات وواجبات القضاة في النظام القضائي السعودي:

ضمانات القضاة :-

أهم ضمانات القضاة في النظام القضائي السعودي هي :

١ - استقلال القضاة :

فقد أقرت المادة (٤٦) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية مبدأ استقلال القضاء، فنصت على أن " القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية ".

وأكدت أيضا هذا المبدأ المادة الأولى من نظام القضاء، فقضت: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء ".

ويتحقق استقلال القضاء في المادة الأولى من نظام القضاء بأمرين :

الأول : عدم التدخل في مصادر أحكامه، وذلك بقصرها على أحكام الشريعة الإسلامية والنظم المرعية.

الثاني : استقلاله عن سلطات الدولة الأخرى ومنع أي أحد فردا أو مسئولاً أو سلطة من التدخل في القضاء.

٢ - عدم قابلية القضاة للعزل :

ونصت على هذا المبدأ المادة الثانية من نظام القضاء فقضت "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات المبينة في هذا النظام".

وقد بينت المواد التالية في هذا النظام أحكام هذه المادة والتي أحاطت مسألة عزل القاضي بإجراءات شرعية ونظامية تؤكد الحرص على استقلال القاضي وعدم التأثير في أحكامه، ونصت المادة ٥١ من ذات النظام أيضا أنه " فيما عدا

^(١) بدائع الصنائع ، الكاساني ج ٩ ص ٩٤.

الملازم القضائي لا يكون عضو السلك القضائي قابلاً للعزل ولكن يحال إلى التقاعد حتماً إذا بلغ سن السبعين.

٣- خضوع القضاة لقواعد خاصة في تأديبهم توفر لهم الاحترام اللازم لمكانتهم :

فقد خولت المادة ٧٢ من ذات النظام رئيس المحكمة حق تنبيهه القضاة التابعين لها إلى ما يقع منهم مخالفات لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم بعد سماع أقوالهم. ويكون التنبيه مشافهة أو كتابية.

ويتعين على رئيس المحكمة إبلاغ صورة من التنبيه إلى وزير العدل إذا كان التنبيه مكتوباً.

- ويجوز للقاضي في حالة اعتراضه على التنبيه الصادر إليه كتابة أن يطلب تحقيقاً عن الواقعة وذلك في خلال أسبوعين من تاريخ إبلاغه.

- ويجب أن يتم التحقيق من خلال لجنة تشكل بقرار من وزير العدل وتضم اللجنة رئيس محكمة التمييز أو أحد نوابه وقاضيين من قضااتها، وللجنة أن تؤيد التنبيه أو تعتبره كأن لم يكن وتبلغ قرارها لوزير العدل. وإذا تكررت المخالفة أو استمرت بعد تأييد التنبيه من قبل اللجنة رفعت الدعوى التأديبية.

- أوجبت المادة ٧٣ أيضاً أن يكون تأديب القضاة من اختصاص مجلس القضاء الأعلى منعقداً بهيئته العامة بوصفه مجلس تأديب، ولا يجوز لأية سلطة أخرى أن تتدخل في تأديب القضاة.

- تضمنت المواد من ٧٤-٨٤ من نظام القضاء أحكام تأديب القضاة من شأنها توفير الاحترام اللازم لمكانتهم حتى في حالة تأديبهم منها: عدم جواز رفع الدعوة التأديبية إلا بطلب من وزير العدل، ولا يقدم الطلب إلا بناء على تحقيق جزائي أو بناء على تحقيق إداري يتولاه أحد قضاة محكمة التمييز يندبه وزير العدل (المادة ٧٤).

- تكون جلسات مجلس التأديب سرية ويحكم مجلس التأديب بعد سماع دفاع القاضي (المادة ٨٠).

- أما في حالة التلبس بالجريمة بالنسبة للقاضي فقد أحاط النظام هذا الأمر بضمانات بالغة الدقة حيث نصت المادة ٨٤ منه على أنه " في حالات التلبس بالجريمة يجب عند القبض على القاضي وجسه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى منعقداً بهيئته الدائمة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية

وله أن يقرر أما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة، وللقاضي أن يطلب سماح أقواله أمام المجلس عند عرض الأمر عليه ' وأضافت نفس المادة أنه " فيما عدا ما ذكر لا يجوز القبض على القاضي أو إتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجزائية عليه إلا بأذن من المجلس المذكور ويجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية لهم فى أماكن مستقلة " .

٤- عدم جواز نقل القضاة إلى وظائف أخرى:

أكدت هذا المبدأ المادة الثالثة من نظام القضاء فنصت على أنه " مع عدم الإخلال بحكم المادة (٥٥) لا ينقل القضاة إلى وظائف أخرى إلا برضاهم أو بسبب ترفيتهم ووفق أحكام هذا النظام " .

٥- مخاصمة القضاة بقواعد خاصة :

لا تجوز مخاصمة القاضي إلا وفق الشروط والقواعد الخاصة بتأديبهم (المادة الرابعة من نظام القضاء).

واجبات القضاة :

أهم الواجبات التي يتعين على القضاة الالتزام بها والتي وردت فى نظام القضاء رقم م/٦٤ الصادر فى ١٤/٧/١٩٩٥ هـ :

١- لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة، أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (المادة ٥٨ من نظام القضاء).

٢- لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات (المادة ٥٩ من نظام القضاء).

٣- يجب أن يقيم القاضي فى البلد الذى به مقر عمله، ويجوز لمجلس القضاء الأعلى لظروف استثنائية أن يرخص للقاضي فى الإقامة مؤقتاً فى بلد آخر قريب من مقر عمله (المادة ٦٠ من نظام القضاء)

والهدف من ذلك تركيز جهد القاضي فى أداء مهمته المقصدة دون انشغاله بأمور أخرى كالسفر ومواعيده، فضلاً عن ذلك فإن معايشة القاضي للواقع اليومي للناس الذى يفصل بينهم يساهم فى الاهتمام إلى الحكم العادل والمنصف.

٤- لا يجوز للقاضي أن يتغيب عن مقر عمله ولا أن ينقطع عن عمله لسبب غير مفاجئ؛ قبل أن يرخص له في ذلك كتابة، فإذا أخل القاضي بهذا الواجب نيه إلى ذلك كتابة، فإذا تكرر منه ذلك وجب رفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى للنظر في محاكمته تأديبيا (المادة ٦١ من نظام القضاء).

٥- المساواة بين المواطنين أمام القضاء. فجميع المواطنين سواسية أمام حكم الشرع والقضاء. وقضت بذلك المادة (٤٧) من النظام الأساسي للحكم فنصت على أن " حق القاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة العربية السعودية ".

٦- يلتزم القضاء بما نص عليه نظام (الخدمة المدنية) من واجبات لا تتعارض مع طبيعة الوظيفة القضائية^(١).

ج- واجبات القضاء في الأنظمة الوضعية :

يحدد قانون السلطة القضائية المصري الواجبات التي يلتزم بها القضاة وهي:

١- يؤدي القاضي يمينا قبل مباشرة وظيفته بأن يحكم بين الناس بالعدل ويحترم القوانين (المادة ٧١).

٢- يحظر على القاضي القيام بأى عمل تجاري أو بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته (المادة ٧١).

٣- يحظر على القاضي الاشتغال بالسياسة والترشيح لانتخابات المجالس البرلمانية أو التنظيمات السياسية إلا بعد استقالته (المادة ٧٣).

٤- الإقامة في البلد الذى عين بمحكمة (المادة ٧٦).

٥- يتعين على القاضي ألا يتغيب عن عمله في غير أجازة (المادة ٧٧).

٦- عدم إفشاء القاضي أسرار المداولات، وعدم شراء الحقوق المتنازع عليها (المادة ٧٤).

(١) أنظر المواد (١١-١٥) من نظام الخدمة المدنية رقم ٤٩ الصادر في ١٠/٧/١٣٩٧هـ.

خامسا: تعيين القضاة :

أ- تعيين القضاة في الأنظمة المقارنة :

توجد في الأنظمة طرق متعددة تحدد كيفية تعيين القاضي أو تقليد المنصب القضائي أو توليته، وتختصر في طريقتين :

الطريقة الأولى : انتخاب القضاة :

وتطبق هذه الطريقة في الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الولايات السويسرية، حيث يتم اختيار القاضي بطريق الانتخاب العام المباشر، أو عن طريق الاختيار بواسطة أعضاء السلطة التشريعية.

ومن عيوب هذه الطريقة أنها تجعل القاضي أسير الناخبين لضمان انتخابه مرة أخرى، كما يترتب على ذلك انتفاء حسن الاختيار، والزج بأشخاص غير مؤهلين علميا وخلقيًا، وهو ما يتعين توافره في القاضي، فضلا على ما يؤدي إليه اعتبارات القرابة والصداقة والميول السياسية والأهواء الحزبية من تأثير على قضاء القاضي^(١).

الطريقة الثانية : تعيين القضاة من جانب السلطة التنفيذية:

وبمقتضى هذه الطريقة، تقوم الحكومة بتعيين القضاة، فهي أقدر من الناخبين في التعرف على العناصر الصالحة لشغل هذا المنصب^(٢) وتلجأ النظم المعاصرة إلى تقييد سلطة الحكومة في هذا الصدد بأحدى سيلتين :

١- أما أن تقوم السلطة التنفيذية باختيار القضاة من بين أشخاص ترشحهم السلطة القضائية نفسها وهذه الوسيلة المتبعة في النظام البلجيكي.

٢- أن تقوم السلطة التنفيذية بتعيين القضاة الذين يتوافر فيهم الشروط التي يتطلبها القانون فيمن يعين قاضيا من حيث الجنسية والسن والكفاية العلمية والخبرة والسمعة الأدبية وهذا هو السائد في القانون المصري.

(١) أنظر المستشار جمال الرصفاوى ، المرجع السابق ص ٣٦.

(٢) أنظر الدكتور حسنى أحمد الجندى، أصول الإجراءات الجزائية فى الاسلام المرجع السابق ص ٢٣٤.

ب- تعيين القضاة في الفقه الإسلامي:

كان القاضي نائباً عن الخليفة في بعض أعماله التي تدخل تحت ولايته العامة، وهو لا يكتسب الصفة القضائية إلا إذا عينه الخليفة بنفسه أو بواسطة نائبه، وقد أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا موسى الأشعري ومعاذ بن جبل قاضيين في اليمن وأرسل علياً قاضياً عليها، وعين عتاب بن أسيد والياً وقاضياً على مكة، وكذلك فعل أبو بكر رضي الله عنه فقد ولي القضاء عمر بن الخطاب بعد البيعة وعندما يبيع عمر بالخلافة كتب إلى عمرو بن العاص وإلى مصر، بأن يولي عليها كعب بن سور بن ضفة، ويعث عمر شريحاً على قضاء الكوفة وكعب بن سور على قضاء البصرة، كما عين بعد ذلك أبا موسى الأشعري قاضياً للبصرة، وكتب إلى أبي عبيدة ومعاذ يأمرهما بتولييه القضاء في الشام^(١).

وهكذا كان القضاء يعينهم الخليفة أو ينوب لالة الأقطار بذلك، كما ثبت في رسالة علي رضي الله عنه إلى الأشتر واليه على مصر، ثم أناب معظم خلفاء بني أمية عنهم في ذلك أمراء الولايات، ولما قامت الدولة العباسية استترد أبو جعفر المنصور حق تعيين القضاة للخلفاء، فولى عبد الله بن لحية الحضرمي على مصر عام ١٥٥هـ^(٢).

وكان الخليفة في بعض الأحيان ينزل عن حقه في تعيين القضاة إلى أحد الأشخاص الذين يثق بهم، ومن هنا ظهر منصب قاضي القضاة في الدولة العباسية، وكان أول شخص تولي منصب قاضي القضاة الإمام أبا يوسف، الذي عينه الخليفة هارون الرشيد، وجعل له صلاحية تعيين القضاة وعزلهم، وكان أبو يوسف أول من غير لباس العملاء وجعل للقضاة لباساً خاصاً سنة ١٧٩هـ^(٣).

وقام في مصر في عهد الخلافة العثمانية لجنة لاختيار القضاة وتعيينهم.

وحق الإمام بتعيين القضاة مقيد بأن يختار الكفاء الصالح لهذا المنصب، وأن يبحث عن أحسن وأفضل شخص تتوافر فيه الشروط، ويتحقق به العدالة، وتصان به المصلحة، وإلا كان أثماً ومسئولاً أمام الله لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلاً من عصابه، وفيهم من هو رضي الله عنه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين وقال

(١) تاريخ القضاء، عرنوس الفنى ٤/١٠، مقدمة ابن خلدون ٢٢١.

(٢) القضاء في الإسلام، مشرقه ١٦٦.

(٣) رواء الحاكم وقال صحيح الإسناد، انظر المشترك : ٩٢/٤ الفتح الكبير : ١٥٨/٣.

أبو بكر رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ومن ولى من أمر المسلمين شيئاً فأمر عليهم أحداً محاباةً فعلى لعنة الله، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً حتى يدخله جهنم^(١)

جـ- تعيين القضاة وترقيتهم وإنهاء خدمتهم فى النظام القضائى السعودى:

تعيين القضاة :

التزم النظام القضائى السعودى بالنظام الإسلامى فى مسألة توليه القضاة ، حيث يتبع نظام التعيين ، فنصت المادة ٥٣ من نظام القضاء رقم م/١٦٤ الصادر فى ١٤/٧/١٣٩٥هـ على أنه " يجري التعيين والترقية فى درجات السلك القضائى بأمر ملكى بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى يوضح فيه توفر الشروط النظامية فى كل حالة على حده .. الخ".

ووظيفة الملازم القضائى باعتبارها أولى درجات السلم القضائى يشغلها صاحبها على سبيل الاختبار والتجربة، وعلى ذلك نصت المادة ٥٠ من ذات النظام على أنه " يكون من يعين من القضاة ابتداءً تحت التجربة لمدة عام، ويصدر مجلس القضاء بعد نهاية مدة التجربة وثبوت صلاحية المعين قراراً بتمثيته، ويجوز قبل صدور هذا القرار الاستغناء عنه بقرار من مجلس القضاء إذا ما ثبت عدم صلاحيته فى خلال مدة التجربة^(١) ويكون القاضى الملازم فى هذه المدة من التجربة قابلاً للعزل بخلاف سائر القضاة فى الدرجات التالية حيث جاء فى المادة ٥١ من نظام القضاء " فيما عدا الملازم لقضائى لا يكون عضو السلك القضائى قابلاً للعزل، ولكن يحال إلى التقاعد حتماً إذا بلغ السبعين، على أنه إذا فقد الثقة والاعتبار الذين تتطلبهما الوظيفة القضائية يحال إلى التقاعد بأمر ملكى بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى ".

وجدير بالذكر أن القاضى يخضع لنظم الوظيفة العامة فيما لم يرد فيه نص من نظام القضاء، ويحصل فى بدء التعيين على ثلاثة أشهر تحت اسم بدل، لمواجهة أعباء المهنة وما تتطلبه من مظهر يليق بها.

(١) رواه الحاكم أيضاً، وقال صحيح الإسناد ، انظر : الترغيب والترهيب ٧٩/٣.

(٢) أنظر الدكتور عبد المنعم جيره، مبادئ المرافعات، مطبوعات معهد الإدارة العامة ص ١٣٤.

قواعد ترقية ونقل القضاة:

تكون ترقية القضاة بأمر ملكي بعد اقتراح المجلس الأعلى للقضاء، ومراعاة الممدد المقررة في (المواد ٤٠ وما بعدها) من نظام القضاء على النحو التالي^(١).

- ١- يشترط فيمن يشغل درجة ملازم قضائي بالإضافة إلى ما ورد في المادة (٣٧) أن يكون قد حصل على الشهادة العالية بتقدير عام لا يقل عن جيد ويتقدير جيد جداً في مادتي الفقه وأصوله (المادة ٣٩ من نظام القضاء).
- ٢- يشترط فيمن يشغل درجة قاض (جـ) أن يكون قد أمضى في درجة ملازم قضائي ثلاث سنوات على الأقل (المادة ٤٠ من النظام).
- ٣- يشترط فيمن يشغل درجة قاض (ب) أن يكون قد قضى سنة على الأقل في درجة قاض (جـ) أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة أربع سنوات على الأقل أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية لمدة أربع سنوات على الأقل أو أن يكون من خريجي المعهد العالي للقضاء (المادة ٤١ من نظام القضاء).
- ٤- يشترط فيمن يشغل درجة قاض (أ) أن يكون قد قضى أربع سنوات على الأقل في درجة قاض (ب) أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة ست سنوات على الأقل أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية لمدة سبع سنوات على الأقل (المادة ٤٢).
- ٥- يشترط فيمن يشغل درجة وكيل محكمة (ب) أن يكون قد قضى ثلاث سنوات على الأقل في درجة قاض (أ) أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة عشر سنوات على الأقل أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية لمدة عشر سنوات على الأقل (المادة ٤٣ من نظام القضاء).
- ٦- يشترط فيمن يشغل درجة وكيل محكمة (أ) أن يكون قد قضى سنتين على الأقل في درجة وكيل محكمة (ب) أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة اثنتي عشر سنة على الأقل أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية لمدة اثني عشر سنة على الأقل (المادة ٤٤).

^(١) حددت المادة ٣٨ من نظام القضاء درجات السلك القضائي، وهي : ملازم قضائي قاض (جـ) ، قاض (ب) قاض (أ) وكيل محكمة (ب) وكيل محكمة (أ) رئيس محكمة (ب) رئيس محكمة (أ) قاض تمييز ، رئيس محكمة تمييز ، رئيس مجلس القضاء الأعلى.

٧- يشترط فيمن يشغل درجة رئيس محكمة (ب) أن يكون قد قضى سنتين على الأقل على درجة وكيل محكمة (أ) أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة أربع عشر سنة على الأقل أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية لمدة أربع عشر سنة على الأقل (المادة ٤٥).

٨- يشترط فيمن يشغل درجة رئيس محكمة (أ) أن يكون قد قضى سنتين على الأقل في درجة رئيس محكمة (ب) أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة ست عشر سنة على الأقل أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية لمدة ست عشر سنة على الأقل (المادة ٤٦ من نظام القضاء).

٩- يشترط فيمن يشغل درجة قاض تمييز أن يكون قد قضى سنتين على الأقل في درجة رئيس محكمة (أ) أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة ثمان عشر سنة على الأقل أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله بإحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية لمدة ثمان عشرة سنة على الأقل (المادة ٤٧ من نظام القضاء).

ونقل القضاء أيضا يكون بقرار ملكي بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، فهو المختص بنقلهم وترقيتهم وإعازتهم وندبهم، فتكون مدة النسيب أو الإجازة سنة واحدة قابلة للتجديد لسنة أخرى على أنه يجوز لوزير العدل قسّي الحالات الاستثنائية أن يندب أحد أعضاء السلك القضائي داخل السلك أو خارجه لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر في العام الواحدة (المادة ٥٥ من نظام القضاء).

ويرخص وزير العدل للقضاء بالإجازات في حدود أحكام نظام الموظفين العام واستثناء من هذه الأحكام يجوز أن تبلغ الإجازات المرضية التي يحصل عليها القاضي خلال ثلاث سنوات ستة أشهر براتب كامل وثلاثة أشهر بنصف مرتب ويجوز تجديدها بموافقة مجلس القضاء الأعلى ثلاثة أشهر أخرى بنصف مرتب (المادة ٥٦).

التفتيش على أعمال القضاة :

توجد إدارة مختصة بالتفتيش على أعمال القضاة لتقدير صلاحيتهم ومقدرتهم على الاستمرار في عملهم وترقيتهم (المادة ٦٣ وما بعدها من نظام القضاء).

ولو وزير العدل حق الإشراف على المحاكم والقضاء، ولرئيس كل محكمة حق الإشراف على القضاة التابعين لها (المادة ٧١ من نظام القضاء) وله حق

التنبيه الكتابي والشفوي، وعند التنبيه الكتابي يخطر به وزير العدل، والقاضي حق الاعتراض على التنبيه، وعندئذ تحقق لجنة من محكمة التمييز في الواقعة، وتبدى الرأي فيها واللجنة تأييد التنبيه أو إلغاؤه، وتخطر وزير العدل، وإذا روى تآديب القاضي كان مجلس القضاء الأعلى هو المختص باعتباره مجلساً للتآديب وللجلس جميع الصلاحيات في اتخاذ جميع الإجراءات الجنائية التي يراها (المادة ٧٢ من نظام القضاء).

قواعد تآديب القضاء :

أقر نظام القضاء السعودي رقم م/٦٤ الصادر في ١٣٩٥/٧/١٤ هـ مجموعة من القواعد تحكم تآديب القضاة، هي :

١- يختص بتآديب القضاة مجلس القضاء الأعلى، بوصفه مجلس تآديب منعقدًا بهيئته العامة المادة (٧٣ من نظام القضاء).

٢- إذا كان القاضي المقدم للمحاكمة عضو في مجلس القضاء الأعلى فيتعين على وزير العدل انتداب أحد قضاة محكمة التمييز ليحل محله (المادة ٧٣ من نظام القضاء).

٣- يرفع وزير العدل الدعوى التأديبية بطلب من تلقاء نفسه، أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي، ولا يقدم وزير العدل هذا الطلب إلا بناء على تحقيق جزائي أو بناء على تحقيق إداري يتسواء أحد قضاة محكمة التمييز بنديه وزير العدل (المادة ٧٤ من نظام القضاء).

٤- يتعين أن ترفع الدعوى التأديبية بمذكرة تتضمن التهمة والأدلة المؤيدة لها ويجب تقديم المذكرة إلى مجلس التآديب ليصدر قراره بدعوة المتهم للحضور أمام المجلس (المادة ٧٥ من نظام القضاء).

٥- إذا كان هناك وجه للسبب في إجراءات المحاكمة عن جميع التهم أو بعضها، تعين على مجلس التآديب أن يكلف المتهم بالحضور في ميعاد مناسب، ويجب أن يتضمن التكليف بالحضور موضوع الدعوى وأدلة الاتهام (المادة ٧٧ من نظام القضاء).

٦- ويجوز لمجلس التآديب عند تقرير السير في إجراءات المحاكمة أن يأمر بوقف المتهم عن مباشرة أعمال وظيفته، وله أن يعيد النظر في أمر الوقف (المادة ٧٨ من نظام القضاء).

٧- تنقضى الدعوى التأديبية إذا استقال القاضي ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجزائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة نفسها (المادة ٧٩ من نظام القضاء).

٨- يتعين أن تكون جلسات مجلس التأديب سرية (المادة ٨٠ من نظام القضاء).

٩- ولا يجوز لمجلس التأديب أن يحكم إلا بعد سماع دفاع القاضي ويجوز للأخير أن يقدم دفاعه كتابة ، وأن ينيب أحد رجال القضاء في الدفاع عنه، وللمجلس الحق في طلب حضوره بشخصه (المادة ٨٠ من نظام القضاء).

١٠- يجوز لمجلس التأديب أن يصدر حكمه غيابيا إذا لم يحضر القاضي ولم يندب أحدا للدفاع عنه، وذلك بعد التحقق من صحة دعوته (المادة ٨٠ من نظام القضاء).

١١- يجب أن يتضمن الحكم الصادر في الدعوى التأديبية الأسباب التي بنى عليها، وأن تتلى هذه الأسباب عند النطق به في جلسة سرية (المادة ٨١ من نظام القضاء).

١٢- تعتبر أحكام مجلس التأديب الصادرة في الدعوى التأديبية نهائية غير قابلة للطعن فيه (المادة ٨١ من نظام القضاء).

١٣- العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي هي اللوم والإحالة على التقاعد (المادة ٨٢ من نظام القضاء).

ويصدر أمر ملكي بتنفيذ عقوبة الإحالة على التقاعد، وقرار من وزير العدل بتنفيذ عقوبة اللوم (المادة ٨٣ من نظام القضاء).

١٤- لا يجوز القبض على القاضي أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجزائية عليه في غير حالات التلبس إلا بأذن من مجلس القضاء الأعلى أما في حالات التلبس بالجريمة، يتعين عند القبض على القاضي وحسبه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء منعقدا ببيئته الدائمة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية ، وللمجلس أن يقرر أمّا استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة (المادة ٨٤ من نظام القضاء).

١٥- يجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة بالنسبة لهم في أماكن مستقلة (المادة ٨٤ من نظام القضاء).

انتهاء خدمة القضاة :

وتنتهى خدمة القضاة بسبب من الأسباب التالية :

- ١- قبول الاستقالة.
- ٢- قبول طلب الإحالة للتقاعد.
- ٣- الوفاة.
- ٤- فقد القاضي الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة يحال إلى التقاعد بأمر ملكي بناء على قرار مجلس القضاء الأعلى.
- ٥- إذا لم يستطع القاضي بسبب مرضه مباشرة عمله.
- ٦- إذا حصل القاضي على تقدير أقل من المتوسط في تقرير الكفاية ثلاث مرات متوالية، فيحال إلى التقاعد بأمر ملكي بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى (المادة ٦٩ من نظام القضاء).
- ٧- إذا ثبت عدم صلاحية الملازم القضائي خلال مدة التجربة (المادة ٥٠ من نظام القضاء).
- ٨- الإحالة للتقاعد كعقوبة تأديبية، وفي هذه الحالة يصدر أمر ملكي بتنفيذ عقوبة الإحالة على التقاعد (المادتان ٨٢، ٨٣ من نظام القضاء).
- ٩- الإحالة للتقاعد لبلوغ سن السبعين (المادة ٥١ من نظام القضاء).

المطلب الثاني

أعوان القضاة

أن ضرورة القضاء في المجتمع والحياة لجدير أن يكون في جهازه رجال أكفاء ليقوموا بحراسة العدل وتأمين الحريات، وحماية حقوق وتطبيق المبادئ والأنظمة والقاضي لا يستطيع أن يقوم بمفرده بجميع هذه الأعباء، وخاصة عندما يتطور المجتمع، وتتعدد المعاملات، ولذلك وجد إلى جانب القضاة عدد كبير من معاونين لهم في تنفيذ مهمتهم لحسن سير المحاكم وهم: كاتب المحكمة والمستشارون من العلماء والفقهاء، والمحضر، والحاجب، والمترجم، ونائب القاضي.

أولاً : كاتب المحكمة :

وهو الذى يجلس بين يدى القاضي، ويسمى اليوم كاتب الضبط، ويقوم بكتابة الدعوى والبيانات، وأقوال الخصوم، وكل ما يجري فى مجلس القضاء، ثم يحفظ الدعوى فى السجلات والإقرارات والبيانات وصور الأحكام، وكاتب المحكمة يلزم القاضي أثناء نظر الدعوى واستماع أقوال الخصوم.

وترجع الحكمة من وجود الكاتب إلى جوار القاضي فى الإسلام أن يتفرغ القاضي لأداء واجبه، وأن يقوم الكاتب بضبط الوقائع التى يحكم فيها وقد سبق الإسلام غيره من الأنظمة إلى بيان أهمية الكاتب فقال الحق عز وجل " يا أيها الذين آمنوا إذا تدابنتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه، وليكتب بينكم كاتب بالعدل، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فيكتب" ^(١).

ويقول سبحانه وتعالى " ولا يضار كاتب ولا شهيد" ^(٢).

والأصل فى مشروعية الكاتب أيضا، أن النبي صلى الله عليه وسلم استكتب زيد بن ثابت، وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما ^(٣).

ويشترط فقهاء الإسلام فى الكاتب أن يكون مسلما عدلا عفيفا، عالما بأصول وقواعد الكتابة وأحكامها، وأن يجلس عن يسار القاضي أو يمين يديه ليشاهد ما يكتبه وما يصنعه، ويقضى قانون السلطة القضائية بأن يعين فى كل محكمة إما كان نوعها عدد كاف من الكتاب "... (المادة ١٢٤) ويحلف الكتاب اليمين (المادة ١٣٦).

ثانيا: المستشارون من العلماء والفقهاء :

ومن أعضاء الهيئة القضائية فى الفقه الإسلامى أهل الشورى، وهم الفقهاء والعلماء، ذو العلم والمعرفة والخبرة والدراية بأحكام الشرع، الذين يرجع إليهم القاضي، ويستشيرهم لقول الله تعالى: " وشاروهم فى الأمر".

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٣) المغنى ١٠١/٦٤ الأحكام السلطانية، المارودى : ٧٦، تبصرة الأحكام ١٨٧/١ مغنى المحتاج ٣٨٩/٤ بدائع الصنائع ١٢/٧، أدب القضاء ابن أبى الدم ٦٣.

وروى " ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه الصلاة والسلام ^(١) والفائدة من المشاورة اطلاع القاضي على رأى حكيم، أو مساعدته في استخراج الأدلة ومعرفة الحق بالاجتهاد، لأن القاضي لا يعلم بجميع علوم المعرفة والأحكام.

وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه " لا خير في أمر أبرم من غير شورى" ويشترط في أهل الشورى أن يكونوا من أهل العلم والأمانة فقال سفيان الثوري : وليكن أهل مشورتك أهل التقوى وأهل الأمانة ^(٢).

ويشاور القاضي جميع المستشارين، سواء كانوا موافقين له بالرأي، أو مخالفين، ويسألهم عن حجتهم، ليتبين له الحق بالمشاورة ولكن رأى المستشار لا يلزم القاضي، وإنما يستأنس به ^(٣).

ثالثاً : المحضرون في النظام القضائي السعودي:

والمحضرون طائفة أخرى من موظفي المحاكم تكون مهمتهم إعلان كافة الأوراق القضائية وتنفيذ السندات التنفيذية، ويقوم المحضر في النظام السعودي بجلب الخصوم وإحضار من ترغب المحكمة في احضاره (المادة ١٧١، ١٧٤ من تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي) ومصاحبة القاضي أو الكاتب عند الحاجة في الخصومات ، مصطحباً دفتر الضبط وأوراق المعاملة وكل ما يلزم في الخصوص (المادة ١٧٣ من تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي) والمحافظة على النظام عند مراجعة أسباب المصالح وإدخالهم على القضاء عند الحاجة والطلب (المادة ١٧٠، ١٧٥ ق تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي).

وقد عرف الفقه الإسلامي هذه الطائفة من الأعوان، وجعلوا من استخدامهم مستحبة، وأتط بها مهمة استدعاء الخصوم وإحضارهم، وضبط النظام في الجلسة.

وأشترط الفقهاء في محضري الخصوم أن يكونوا من ذوى الدين ومن أهل الثقة والأمانة، وأوجبوا عليهم البعد عن الطمع.

(١) رواه الشافعي وأحمد عن أبي هريرة.

(٢) المغنى : ٤٧/١٠ .

(٣) أنظر الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ص ٧٤.

ويطلق على المحضرين أسماء مختلفة، مثل الألوان، وصاحب المجلس، والجلواز، والاجرياء.

رابعاً الحاجب :

وهو الذي يقدم الخصوم إلى القاضي ليقتضي في خصوصتهم بحسب أسبقيتهم في الحضور أو على حسب ترتيب دعاوهم. ويقال للحاجب صاحب المجلس، وقد يسمى بالعريف.

خامساً المترجم :

تحرص الأنظمة على أن تجعل من لغتها لغة رسمية لمحاكمها، يتسم بها المرافعة وتكتب بها صحف دعاوى وكافة أوراق التقاضي ونصت المادة ٣٦ من نظام القضاء السعودي على أنه " اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمحاكم على أنه يجوز للمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون اللغة العربية عن طريق مترجم " ولما كان من الممكن أن يكون الخصوم كلهم أو بعضهم من الأجانب أو أن تكون كل أو بعض المستندات بغير لغة المحاكم. فكان من الضروري إيجاد وسيلة لنقل أقوال الخصوم أو مستنداتهم إلى هذه اللغة، ولهذا تحرص كل الأنظمة على أن تلحق بمحاكمها العدد اللازم من المترجمين ^(١) للقيام بهذه المهمة وكان النظام الإسلامي سابقاً في هذا الشأن، فقد أوجب الفقهاء على القضاة اتخاذ المترجمين إذا اختصم إليهم من لا يتكلم العربية، واشتروطوا في المترجم أن يكون عدلاً ونزيهاً، وأجازوا ترجمة المرأة العدل عند الحاجة.

سادساً: نائب القاضي :

يعين القاضي للفصل في المنازعات في بلد معين، وقد يضطر للسفر أو الغياب عن الحكم لعذر كمرض، أو يحتاج القاضي إلى معاينة العقار محل النزاع، ومعرفة حدوده، والكشف عن وضعه، في هذه الأحوال يجوز للقاضي - إذا كانت ولايته عامة أن ينيب عنه رجلاً آخر للنظر في المسألة والحكم بها، أو معاينتها وسماح أقوال الخصوم والشهود، ويرفع الأمر للقاضي ليحكم فيها وقد

^(١) ونصت المادة ٩٧ من نظام القضاء السعودي على أنه " يعتبر من أعوان القضاء كتاب الضبط والمحضرين والمترجمون والخبراء واشترطت المادة ٩٩ من نظام القضاء فيعين كاتباً أو مترجماً أو خبيراً أن ينجح في امتحان تحدد إجراءاته وشروطها بقرار من وزير العدل، ويكون تعيينهم على سبيل التجربة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين.

يعين الإمام من قبله نائباً يقوم مقام القاضي عند غيابه وقد يأذن للقاضي بتعيين نائب عنه، وهو ما يعرف بالاستخلاف وترجع وظيفة نائب القاضي إلى ضمان استمرار السلطة التي تقيم العدل وتمنع الظلم وترفع النزاع بين الناس^(١) وإذا كان النائب معينا من الإمام، أو من قاضي القضاة أو من القاضي المأذون له بالاستخلاف، أصبح النائب معينا كالقاضي، ولا يعزل بعزل القاضي أو موته، أما إذا كان معينا من قبل القاضي فقط فإنه يعزل بعزله أو موته، وكما يجوز للإمام أن يأذن للقاضي بالاستخلاف يحق له أيضا أن يمنعه من الإستخلاف.

ويشترط في نائب القاضي أن تتوفر فيه صفات القاضي وشروطه، إذا كانت نيابته عامة في جميع الأحكام أما إذا كان مستخلفا في شيء خاص، مثل سماع الشهادة أو رؤية المتنازع فيه وتحديد، فلا يشترط فيه إلا معرفته بذلك القدر المعين.

المبحث الثاني

ولاية المحاكم الشرعية

من المعلوم أن جهة قضاء معينه تكون لها الولاية العامة في القيام بوظيفة القضاء في الدولة، هذه الجهة هي ما يطلق عليها " القضاء الشرعي " أو " القضاء العادي " أو " المحاكم الشرعية " وتختص هذه الجهة بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنظام أو بنص خاص (المادة ١٥ قانون السلطة القضائية المصري والمادة ٢٦ من نظام القضاء السعودي). ومن ثم تدخل في ولاية هذه الجهة الفصل في جميع المسائل ويخضع لها جميع الأشخاص عدا المسائل أو الأشخاص الذين تدخل أو تخضع لولاية قضاء آخر.

والأصل العام تعتبر المحاكم الشرعية في المملكة هي صاحبة الولاية العامة في كل ما يثور في المحكمة من منازعات أو ما يقع فيها من جرائم، أيا كانت طبيعة النزاع المثار، أو الجريمة المرتكبة.

وترتباً على ذلك أنه إذا صدر نظام جديد يتناول موضوعاً ما أو يجرم فعلاً ما على سبيل التعزيز، ولم ينص على تحويل جهة معينة للنظر في المنازعات التي تقوم بشأن هذا، فمعنى ذلك أن الاختصاص ينعقد للمحاكم الشرعية باعتبارها صاحبة الولاية العامة للفصل في كافة المنازعات، فذلك هو الأصل،

(١) تبصرة الأحكام : ٤٢/١ ، حاشية الباجوري ٣٣٦/٢ - بدائع الصنائع : ١٤/٧ حاشية بن عابدين ٥٠١/٤.

وتقريره لا يحتاج إلى نص، وإنما الذي يحتاج إلى ذلك هو تحويل الاختصاص لجهة قضائية استثنائية.

ونصت على هذا المعنى صراحة المادة ٢٦ من نظام القضاء بقولها " تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنظام^(١)."

فهذه المادة التي تقر القاعدة هي ذاتها التي تقرر جواز الخروج عليها بإنشاء جهات قضائية خاصة، فهناك بعض الأوامر السامية التي أخرجت بعض القضايا من الاختصاص الولائي للمحاكم الشرعية، ومن ذلك ما نص عليه الأمر السامي رقم ١٢٢٩٥ في ١٢/٢/١٣٧٥هـ بأن ما تقوم به البلدية ليس سوى إجراءات إدارية محضة تقتضيها المصلحة العامة ليس للمحاكم الشرعية حق النظر فيها وما نص عليه الأمر السامي رقم ٢٣٩٦ في ١٢/٢/١٣٨٥هـ من عدم جواز إحالة المراقبين والموظفين بالبلديات المكلفين بأعمالهم الرسمية إلى المحكمة الشرعية، بل ترفع الشكوى إلى البلدية بوصفها الجهة المختصة، أما القضايا الشخصية المرفوعة عليهم فيختص بها الشرع.

وتقرر المادة ١٦ من نظام القضاء أيضاً مبدأ وحدة القضاء الشرعي والذي بمقتضاه يفصل القاضي الشرعي في كافة المنازعات جنائية كانت أم مدنية، فهو القاضي الطبيعي لكل الخصوم، ولا يتقلص دوره في هذا الخصوم إلا إذا قدر أولو الأمر ملائمة إنشاء جهة قضائية متخصصة تفصل في قضايا بعينها.

المبحث الثالث

عناصر تشكيل المحاكم الشرعية واختصاصاتها

تقسيم :

تتكون المحاكم الشرعية وفقاً للمادة الخامسة من نظام القضاء رقم م/٦٤ الصادر في ١٤/٧/١٣٩٥هـ مما يلي :

١- مجلس القضاء الأعلى.

(١) انظر في تطبيق ذلك، قرار لجنة تدقيق القضايا بديوان المطالم رقم ٧/ت لعام ١٣٩٩هـ جلسة ١٨/٢/١٣٩٩هـ قضية رقم ٤٠٠/ق لعام ١٣٩٨هـ، ٦٣ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة تدقيق القضايا في الفترة من عام ١٣٩٧هـ - ١٣٩٩هـ رقم ٨٨.

٢- محكمة التمييز.

٣- المحاكم العامة.

٤- المحاكم الجزئية.

وتختص كل منها بالمسائل التي ترفع إليها طبقاً لهذا النظام ويجوز إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى (المادة ٢٦ من نظام القضاء).

وسوف نشير فيما يلي إلى كل من تلك الجهات، مبيّنين تكوينها واختصاصها^(١).

المطلب الأول

مجلس القضاء الأعلى

أولاً تشكيله :

يتألف مجلس القضاء الأعلى وفقاً للمادة السادسة^(٢) من نظام القضاء من أحد عشر عضواً، خمسة أعضاء مندرجة رئيس محكمة تمييز، يعينون بأمر ملكي، ويكونون هيئة المجلس الدائمة، ويرأسها أقدمهم في السلك القضائي وخمسة أعضاء غير مندرجة وهم رئيس محكمة التمييز أو نائبه ووكيل وزارة العدل، وثلاثة من أقدم رؤساء المحاكم العامة في مكة والمدينة والرياض وجدة والدمام وجازان.

ويكونون مع الأعضاء السابقين هيئة المجلس العامة ويرأسها " رئيس مجلس القضاء الأعلى ".

وينعقد المجلس الأعلى للقضاء بالهيئة الدائمة المكونة من الأعضاء المتفرغين برئاسة أقدمهم في السلك القضائي وذلك للنظر في المسائل والأحكام المنصوص في الفقرات ٢، ٣، ٤ من المادة (٨) إلا ما قرر وزير العدل أن ينظر فيه المجلس ببيئته العامة.

وينعقد المجلس ببيئته العامة المكونة من جميع أعضائه برئاسة رئيس مجلس القضاء الأعلى للنظر فيما عدا ذلك من المسائل.

(١) المارودي ، الأحكام السلطانية ص ٧٠ ، معين الأحكام ص ٣٥ .

(٢) بعد تعديلها بناء على المرسوم الملكي رقم م/٤ في ١٤٠١/٣/١ هـ.

ويكون انعقاد المجلس بهيئته الدائمة صحيحاً بحضور أغلبية أعضائها إلا عند مراجعته للأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم، فينعتقد بحضور جميع الأعضاء. وفي حالة غياب أحدهم يحل من يرشحه وزير العدل من أعضاء المجلس غير المتفرغين، ولا يكون انعقاد المجلس بهيئته العامة صحيحاً إلا بحضور جميع الأعضاء، وفي حالة غياب أحدهم أو نظر المجلس مسألة تتعلق به أو له فيها مصلحة مباشرة، يحل محله من يرشحه وزير العدل من أعضاء محكمة التمييز، وتصدر قرارات المجلس في حالتي انعقاده بهيئته بالأغلبية المطلقة لأعضاء الهيئة^(١).

ثانياً : اختصاصاته :

يتولى المجلس الأعلى للقضاء وفقاً للمادة السابعة من نظام القضاء الإشراف على المحاكم، وتتوزع اختصاصات من خلال إشرافه على المحاكم، بعضها ذو طبيعة إدارية وتتعلق بإدارة شؤون العدالة في المملكة، سواء فيما يتعلق بأعضاء الهيئة من حيث ترفيتهم ونقلهم والبيت في تظلماتهم.

وبالعض الآخر ذو طبيعة قضائية، تتعلق بمراجعة الأحكام الشرعية التي تصدر بعقوبة القتل أو الرجم أو القطع. بالإضافة إلى إيداء الرأي في الاجتهاد الجديد أو العدول عن قضاء سابق.

والوظيفة القضائية التي يباشره المجلس الأعلى للقضاء هي التي تعيننا في المجال الجنائي.

والاختصاص القضائي لمجلس القضاء الأعلى له صورتان :

الصورة الأولى : اختصاص قضائي مباشر :

وفقاً للفقرة الرابعة من المادة الثامنة من نظام القضاء، يتولى مجلس القضاء الأعلى مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم وتشار هنا مسألة كيفية مراجعة المجلس هذه الأحكام، هناك اتجاه يوسع من سلطة مجلس القضاء الأعلى فيجوز له إعادة نظر القضية من جديد من حيث الوقائع وكيفية ثبوتها ومدى صحة تطبيق أحكامه الشرعية، واتجاه آخر يقصر دور المجلس على مجرد التحقق من صحة تطبيق أحكام الشرع على الوقائع، مع التسليم بصحة ثبوتها على النحو الذي توصلت إليه محكمة الموضوع.

(١) المادة التاسعة من نظام القضاء المعدلة بالمرسوم رقم م/٧٦ ق ١٤/١٠/١٣٩٥هـ والمرسوم رقم م/٤ في ١/٣/١٤١٠هـ.

الصورة الثانية: اختصاص قضائي غير مباشر :

يتولى مجلس القضاء الأعلى بمقتضى المادة الثامنة من ذات النظام النظر فيما يلي :-

- (١) المسائل الشرعية التي يري وزير العدل ضرورة تقرير مبادئ عامة .
- (٢) المسائل التي يرى ولي الأمر ضرورة النظر فيها من قبل المجلس.
- (٣) إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بالقضاء بناء على طلب وزير العدل.

المطلب الثاني

محكمة التمييز

أولاً : نشأتها :

نشأت محكمة التمييز نتيجة تطور في مراحل النظام القضائي، فقد كان النظام القضائي في المملكة من بداية عهدها يتضمن ما يسمى بهيئة المراقبة القضائية وذلك في عام ١٣٤٦هـ وتغير اسم هذه الهيئة بمقتضى نظام تركيز مسئوليات القضاء عام ١٣٥٧هـ وصار اسمها هيئة التدقيقات الشرعية، واستند إليها تمييز الاعلامات والأحكام التي لم يقتنع بها المحكوم عليه، والأحكام الصادرة في الحدود والقصاص وبمقتضى نظام القضاء رقم م/٦٤ الصادر عام ١٣٩٥هـ تغير اسم الهيئة إلى " محكمة التمييز " ومقرها مدينة الرياض وفي الواقع توجد محكمتان للتمييز واحدة مقرها الرياض والثانية مقرها مكة المكرمة، وأن كان يتعين أن تكون الأخيرة مجرد فرع لمحكمة التمييز بالرياض، وذلك لتحقيق الغاية المنشودة من هذه المحكمة.

وعلى ذلك نصت المادة (١٢) من نظام القضاء على أن يكون مقر محكمة التمييز مدينة الرياض ويجوز بقرار من هيئتها العامة أن تعقد بعض دوائر المحكمة جلساتها كلها أو بعضها في مدينة أخرى أو تنشأ فروع لها في مدن أخرى إذا اقتضت المصلحة ذلك وهذه المادة تؤكد أن محكمة التمييز التي بمكة المكرمة ليست سوى فرع لمحكمة التمييز بالرياض، وإن كان الوضع حالياً هو أن كلتا المحكمتين مستقلتان عن الأخرى، ويرى البعض بقاء الوضع على ما هو عليه الآن ، ولأن في ذلك توسعه على المسلمين في نظر منازعاتهم المختلفة

مدنية كانت أو تجارية أو جنائية، لأن تركيزها في مدينة واحدة يؤدي إلى تراكم الأعمال وزيادة أعباء القضاة^(١)

ثانياً تشكيلها :

تتألف محكمة التمييز من رئيس وعدد كاف من القضاة، على أن يكون بعضهم نواباً للرئيس حسب الحاجة والأقدمية (المادة ١٠ من نظام القضاء) وتتكون محكمة التمييز من دوائر ثلاث، يرأس كل منها الرئيس أو أحد نوابه وهي :

١- دائرة لنظر القضايا الجزائية.

٢- دائرة لنظر قضايا الأحوال الشخصية.

٣- دائرة لنظر القضايا الأخرى.

ويجوز أن تتعدد الدوائر في محكمة التمييز بقدر الحاجة ويكون مقر محكمة التمييز في الرياض، ويمكن لدوائرها أن تعقد جلساتها في مدينة أخرى، كما يمكن فتح فروع لها في المدن الأخرى عند الحاجة.

ويكون جميع القضاة العاملين في المحكمة "الهيئة العامة لمحكمة التمييز"^(٢) وتتولى هذه الهيئة النظر في :

١- ترتيب وتأليف الدوائر اللازمة وتحديد اختصاصها.

٢- المسائل التي ينص هذا النظام أو غيره من الأنظمة على نظرها من قبل الهيئة العامة^(٣).

والأصل أن تصدر محكمة التمييز أحكامها من ثلاثة قضاة إلا في قضايا القتل والرجم والقطع فقد أوجبت المادة ١٣ من نظام القضاء أن تصدر الأحكام فيها من خمسة أعضاء.

أما عند النظر في العدول عن اجتihad إحدى الدوائر فيصدر القرار بأغلبية الثلثين بالموافقة، فإذا لم تصدر القرار على الوجه المذكور أحيلت القضية إلى مجلس القضاء الأعلى ليصدر في ذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الثامنة

(١) أنظر سعد بن ظفیر، النظام الإجرائي الجنائي، المرجع السابق ص ١٩٦.

(٢) المادة ١٥ من نظام القضاء.

(٣) المادة ١٦ من نظام القضاء.

(المادة ١٤ من نظام القضاء) ويعتبر قرار الهيئة العامة نهائياً بموافقة وزير العدل عليه فإذا لم يوافق عليه أعاده إليها للنظر فيه مرة أخرى، فإذا استمر الخلاف بين الهيئة ووزير العدل، عرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى، للفصل فيه، ويعتبر قراره فيه نهائياً (المادة ٢٠ من نظام القضاء).

وتثبت محاضر الجلسات للهيئة العامة في سجل يعد لذلك ويوقع عليه من يرأس المحكمة وأمين السر^(١).

وتعقد الهيئة برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم من نوابه في حالة غيابه أو شغور وظيفته بمقتضى المادة ١٧ من نظام القضاء، ويكون انعقاد الهيئة بناء على دعوة من الرئيس أو نائبه وفقاً لحاجة العمل أو بناء على طلب يقدم إليه من ثلاثة من قضاة المحكمة على الأقل.

ولا يكون انعقاد الهيئة صحيحاً إلا إذا حضره ثلثا عدد قضاة المحكمة، فإذا لم يحضر هذا النصاب أعيدت الدعوة، ويكون الانعقاد صحيحاً إذا حضره نصف عدد قضاة المحكمة، والأصل أن تصدر أحكام الهيئة العامة بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، وإذا تساوت الآراء يرجع الجانب الذي فيه الرئيس. (المادة ١٩ من النظام القضاء).

ثالثاً : اختصاصاتها :

الغاية من إنشاء محكمة التمييز ووضعها على قمة التنظيم القضائي في المحكمة هو خلق جهة مركزية موحدة تضمن توحيد تفسير القواعد الشرعية^(٢) والنظامية التي تطبقها المحاكم الشرعية وذلك من خلال نظرها في الطعون التي تقدم ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى درجة في سلم التنظيم القضائي.

فالمحكمة من خلال تمييز الأحكام الذي تقوم به، تعرب عن موقفها وتفسيرها للقواعد الشرعية واجبة التطبيق، تحقيقاً لاستقرار النظام والقضاء والمتقاضين في آن واحد.

(١) المادة ٢١ من نظام القضاء.

(٢) أنظر الدكتور أحمد عوض بالال : الإجراءات الجنائية المقارنة المرجع السابق ص ٨١
أنظر الدكتور عماد عبد الحميد الفحام الإدعاء العام والمحاكمة في المملكة العربية السعودية المرجع السابق ص ٢١٠

كما تختص الهيئة العامة لمحكمة التمييز بحل النزاع الذي يخالف ما يجوز العمل عليه وفقاً لما نصت عليه المادة ١٤ من نظام القضاء. فإذا رأت إحدى الدوائر الخروج على إجتهااد سابق فيتعين أن تدعو إلى اجتماع الهيئة العامة للمحكمة، لنظر هذا الاجتهااد، ولا يصدر الاجتهااد الجديد إلا إذا وافق عليه أغلبية ثلثي أعضاء المحكمة.

على أن الأحكام الجائز الطعن فيها أمام محكمة التمييز هي :

- ١- الأحكام الصادرة بعقوبات تعزيرية بالسجن أو الجلد بشرط أن تزيد مدة السجن عن عشرة أيام وفي الجلد تزيد على أربعين جلدة.
 - ٢- الأحكام التي لم تصدر القناعة بها من المحكوم عليه أو من المدعى عليه، على أن يثبت اعتراضه ويقدم لائحة الاعتراض في الأجل المحدد نظامياً.
 - ٣- الأحكام الصادرة بالقتل أو الرجم أو القطع.
 - ٤- الأحكام الصادرة في غيبة المحكوم عليه.
 - ٥- الأحكام الصادرة من النواب الشرعيين كناظر الوقف أو الأوصياء أو ولى بيت المال، أما كيفية الطعن وإجراءاته وإثارة سوف نبينه بالتفصيل ونعالجه في الباب الخاص بالطعن في الأحكام.^(١)
- أما الأحكام التي لا يجوز تمييزها وفقاً للمادة الثالثة من لائحة التمييز هي:

- ١- كل حكم ميزته رئاسة القضاة أو شرعت فيه تمييزه.
- ٢- كل حكم حصلت القناعة به من المحكوم عليه.
- ٣- كل حكم مضى عليه أكثر من خمسة عشر يوماً لدى المحكوم عليه ولم يعد للقاضي خلال هذه المدة.
- ٤- ما صدر من الأحكام قبل تاريخ ١٣٨١/٤/١ هـ لأنه سابق لافتتاح هيئات التمييز.

(١) أنظر الدكتور أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة المرجع السابق ص ٨١٢، الدكتور أحمد الزحيلي التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ص ١٥٥

٥- إذا كان المحكوم به لا يزيد عن خمسمائة ريال، وما يعادلها من نقداً أو منقول.

٦- إذا كان الحكم بتعزير لا يزيد عن أربعين جلدة أو سجن عشر أيام.

المطلب الثالث

المحاكم العامة

أولاً: تشكيلها :

وفقاً للمادة ٢٢ من نظام القضاء تؤلف المحكمة العامة من قاض أو أكثر. ويكون تأليفها، وتعيين مقرها، وتحديد اختصاصها بقرار وزير العدل، بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى .

وبمقتضى المادة ٢٣ من ذات النظام تصدر المحاكم العامة أحكامها من قاض فرد، ما عدا الأحكام الصادرة في قضايا القتل والرجم والقطع وغيرها من القضايا التي يحددها النظام فتصدر من ثلاث قضاة .

ثانياً اختصاصاتها :

الأصل أن المحكمة العامة (الكبرى) هي صاحبة الولاية العامة في كافة القضايا التي تنظرها المحاكم الشرعية: فيما لا ينغذ الاختصاص به للمحاكم الجزئية وتختص به حتماً المحكمة العامة. ولم يحدد نظام القضاء اختصاص المحاكم العامة ، ولم يحدد أيضاً اختصاص المحاكم الجزئية ويختص وزير العدل بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العامة ، والمحاكم الجزئية بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى.

المطلب الرابع

المحاكم الجزئية

أولاً: تشكيلها :

وفقاً للمادة ٢٤ من نظام القضاء تتألف المحكمة الجزئية من قاض أو أكثر، ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار وزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى.

وتصدر الأحكام في المحاكم الجزئية قاض فرد (المادة ٢٥ من نظام القضاء).

ثانياً اختصاصاتها :

ويحدد اختصاص المحاكم الجزائية قرار وزير العدل رقم ١٤/٢/١٤ في ١٣٩٧/١/٢٠ هـ بناء على قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٢٩٩ في ١٣٩٧/١/٢٢ هـ المتوج بالخطاب السامي رقم ٣٨٤/ز/٤ في ١٣٩٧/١/٦ هـ.

ويكون اختصاص هذه المحاكم على النحو التالي :

- ١- تنظر المستعجلة الأولى في كل قضايا الجنب والتعزيرات وحد السكر في أروش الجنابات التي لا تزيد عن خمس الدية.
 - ٢- تنظر المستعجلة الثانية في جميع الحقوق المالية التي لا تزيد عن ثمانية آلاف ريال ما عدا القضايا التي تتعلق بالأمور الزوجية والنفقات والعقارات.
 - ٣- تنظر المحكمة المستعجلة في البلد التي ليس فيها سوى مستعجلة واحدة في جميع القضايا التي تنظر فيها المستعجلة الأولى والثانية.
- وقد صدر أخيراً قرار وزير العدل رقم ٢٥١٤ في ١٤١٧/٥/١٣ هـ بناء على خطاب رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم ١١٢٢/١ في ١٤١٧/٥/٩ هـ المرفق به قرار مجلس القضاء الأعلى بالهيئة العامة رقم ٤٣/٢/٦ في ١٤١٧/٤/٢ واستناداً إلى المادة ٢٤ من نظام القضاء تقرر ما يلي:

- ١- تنظر المحاكم المستعجلة في كل قضايا الجنب والتعزيرات وحد السكر في أروش الجنابات التي لا تزيد عن ثلث الدية كما تنظر في حد الزنا البكر.
 - ٢- تنظر المحاكم المستعجلة في جميع قضايا الحقوق المالية التي لا تزيد عن عشرين ألف ريال ما عدا القضايا التي تتعلق بالأمور الزوجية والنفقة والعقارات.
 - ٣- يكون ما ذكر في الفقرتين من اختصاص محكمة البلد الذي لا يوجد فيه محكمة مستعجلة.
- ولما كانت هذه القرارات لاحق على نظام القضاء، فنجد أن هذه التسميات الواردة في هذه القرارات، لم ترد في نظام القضاء، فنظام القضاء لم يتحدث سوى عن محاكم عامة ومحاكم جزئية، وفوض وزير العدل في توزيع الاختصاص في الداخل فيما بينهما. أما هذه التسميات المختلفة التي جاءت في قرار وزير العدل السابقين، لم تكن سوى أثر ظل عالقاً بالأذهان من أنظمة قديمة كانت تستعملها.

الفصل الثاني

الجهات الآخري ذات الاختصاص القضائي الجنائي

تمهيد وتقسيم :

تعد المحاكم الشرعية هي الجهة صاحبة الاختصاص الاصيل بالنظر في كافة المنازعات إلا ما يستثنى صراحة بنظام (المادة ٢٦ من نظام القضاء) وقد صدرت أنظمة عديدة تخول جهات محددة اختصاصات قضائية بنظر قضاياها بعينها، ويكمن الهدف من إنشاء هذه الجهات القضائية الخاصة، إيجاد قضاء متخصصين لديهم القدرة على فهم الأنظمة الجديدة التي تتطلبها المصلحة العامة على أثر تعدد الحياة المعاصرة مما استلزم جهات قضائية أو إدارية ذات اختصاص قضائي للنظر في كثير من المنازعات.

وأهم الجهات ذات الاختصاص القضائي هي ديوان المظالم، وبعض اللجان الإدارية، وهذا ما سوف نبينه فيما يلي :

المبحث الأول

ديوان المظالم

تقسيم :

ونبين فيما يلي ولاية المظالم في الشريعة الإسلامية، وديوان المظالم في النظام القضائي السعودي.

المطلب الأول

ولاية المظالم في الفقه الإسلامي

عرف الفقه الإسلامي نوعين من الولاية العامة يقتربان من ولاية القضاء هما ولاية المظالم وولاية الحسبة، لدرجة أن بعضاً من الفقهاء قد أطلق عليهما لفظ " قضاء المظالم " و " قضاء الحسبة ".

وسنقتصر اهتمامنا على دراسة قضاء المظالم من حيث مضمونه ونشأته وتطوره.

أولاً : مضمون ولاية المظالم :-

إذا كانت ولاية القضاء قد وجدت لتحقيق العدل بين المواطنين ورفع الظلم عنهم، فإن ولاية المظالم قد وجدت لتحقيق نفس الهدف وهو دفع الظلم عن المظلومين، ولذا فهي تدخل في المفهوم الواسع للقضاء، إلا أنها تتميز عنه بأنها لا تخضع لقواعد ثابتة أو إجراءات محددة كتلك التي تحكم القضاء، وتهدف ولاية المظالم إلى وقف تعدى ذوى الجاة والسلطان وكبح جماحهم ورد ظلمهم على المظلومين، والنظر في كل ما يعجز عنه القاضى.

ونظراً لطبيعة المهام والأهداف التي يقوم بها فى قضاء المظالم، فكان طبيعياً أن يتولد من هو أهلاً له فيتعين أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر قليل الطمع^(١).

وإذا كانت ولاية المظالم تدخل بحسب أصولها فى القضاء فإنها أعلى سلطة منه، حيث أنها تنظر فى المنازعات التي لا ينظرها القضاء، فهي تنظر مظلمة الناس من القضاء والولاية والجباة والحكام والأمراء وغيرهم بالإضافة إلى ذلك، فإن سلطة والى المظالم أو ناظرها لم تكن متوقفة على طلب يقدم إليه من المتظلم كما هو الشأن بالنسبة للقضاء، إذ يجوز لناظر المظالم أن يباشر سلطته فى حالات معينة من تلقاء نفسه بمجرد علمه بها بأية وسيلة^(٢).

ومن جانب آخر فإن والى المظالم يتمتع بقوة نفوذ وهيبه لا تتوافر للقاضى.

ثانياً : نشأة وتطور ولاية المظالم :

عرفت ولاية المظالم منذ القدم، فقد عرفها ملوك الفرس وأيضاً عرب الجاهليين، فقد عرفت قريش حلفاً لرد المظالم وإنصاف المظلوم من الظلم، حين انتشرت فيها الزعامات والرئاسات، فاتفقوا جميعاً وعقدوا حلفاً بينهم تحت اسم (حلف الفضول)، يهدف إلى رد المظالم بمكة وإنصاف المظلوم ثم جاء الإسلام مبشراً بالحق والهدى، داعياً إلى العدل دافعاً الظلم.

وكان المسلمون الأوائل يقودهم الدين إلى التناصف واتباع الحق وكنانت خلافاتهم لا تقوم على التكرار للحق، وإنما فى أمور يشتبه عليهم وجه الحق فيها،

(١) أنظر الدكتور محمود محمد هاشم، النظام القضائى فى الإسلام المرجع السابق ص ٩٢.

(٢) أنظر الدكتور محمد سلام مذكور - اختصاصات والى المظالم، المرجع السابق ص ١٤١.

فيلجأون إلى القضاء استظهاراً لحكم الشرع ولم ينتدب الرسول عليه الصلاة والسلام احداً للمظالم، وإنما تولاهما بنفسه، فقد نظر عليه الصلاة والسلام في الشرب الذي تنازعه الزبير بن العوام ورجل من الانصار، كما نظر الرسول الكريم في مظالم ابن اللثبية الذي بعثه جانياً لصدقات بني سليم وعندما عاد قال " هذه أموالكم وهذه هدايا أهديت اليّ، فقال الرسول عليه الصلاة والسلام ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولا تابة الله فيقول: هذا لكم وهذا اهدى إلي، فهل جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر ابهدي إليه أم لا ؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ منه شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة" (١).

وبأشر الخلفاء الراشدين ولاية المظالم بأنفسهم ولم يولوها غيرهم (٢) فكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه يكشف عما له، وكذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه حتى قيل عنه: " إن علمه بمن نأى عنه من عماله ورعيته كعلمه بمن يأت معه على وساد واحد" (٣).

وكان عمر رضي الله عنه يعزل ولائه إذا ظهر ظلمهم مهما كانت مكانتهم، ومهما بلغ ما قدموه للإسلام فقد عزل خالد بن الوليد عن قيادة الجيش بالرغم من مكانته ومنزلته في قيادة الحروب، وما حققه من انتصارات، ونزلت لقتله مالك بن نويرة بعد أن أسلم، وبالرغم من أن أبا بكر كان قد دفع ديته من بيت مال المسلمين، كما عزل واليه عمار بن ياسر عن الكوفة عندما شكاه أهلها، وتأكدت صحة الشكوى (٤).

كما كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يصادر ما طرأ على ذمم ولايته من أموال لصالح بيت المال، وكان يمنعهم من العودة إلى ديارهم ليلاً حتى يرى الناس ماذا يحملون ؟، وكان يلتقي بعماله في موسم الحج كل عام ويستمع إلى شكاوى الناس ويقتص من ولائه إذا ظهر جورهم، وبأشر أيضاً المظالم كل من عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما.

وبعد الخلفاء الراشدين، انتشر الفساد وتجاهر الناس بالظلم مما دفع الأمويين بالاهتمام بالظلم، فكان عبد الله بن مروان أول من خصص للمظالم يوماً يستمع فيه إلى شكاوى الناس.

(١) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٦٠.

(٢) مقدمة ابن خلدون ج ٢ ص ٥٧١.

(٣) أنظر الدكتور سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث ص ٣١٥.

(٤) أنظر الدكتور نصر واصل ، تاريخ الأمم الإسلامية ج ٢ ص ١٢.

وقد حظيت أيضاً ولاية المظالم باهتمام العباسيين، فكان أول من جلس من خلفاء بني عباس للنظر في المظالم هو الخليفة المهدي، ثم الهادي، ثم الرشيد، ثم المأمون، وكان آخره المهدي.

المطلب الثاني

ديوان المظالم في القضاء السعودي

الفرع الأول

تطور ديوان المظالم

مر ديوان المظالم بالملكة العربية بمرحلتين، الأولى قبل ١٤٠٢هـ، والثانية بعد ١٤٠٢هـ. ونبين فيما يلي هاتين المرحلتين.

المرحلة الأولى: قبل صدور الأمر الملكي رقم م/٥١ في ١٤٠٢/٧/١٧هـ في عهد الملك عبد العزيز آل سعود رحمه الله، ثم إنشاء صندوق شكاوى. وفتح جلالة الباب لاستقبال المواطنين، كما هو المعهود عن خلفاء الدولة الإسلامية وقد جاء في الاعلان الذي أصدره جلالة الملك عبد العزيز في ١٣٢٦/٥/٧هـ ما يلي :

"أن صاحب الجلالة يعلن للناس كافة أن من كان له ظلامه على كائن من كان موظف أو غيره، كبير أو صغير، ثم يخفى ظلامته فإنما أثمه على نفسه، وإن من كان له شكاية فقد وضع علي باب دار الحكومة صندوق للشكاوى، مفتوحة لدى جلالة الملك، فليضع صاحب الشكاية شكايته في ذلك الصندوق، وليتق الجميع أنه لا يمكن أن يلحق المشتكى أي أذى بسبب شكايته المحقة من أي موظف كان، ويجب أن يراعى في الشكايات ما يأتي :-

١- ينبغي تجنب الكذب في الشكاية، ومن ادعى دعوى كاذبه جوزى بكذبه.

٢- لا تقبل الشكاية المغلفة من الامضاء، ومن فعل ذلك عوقب على عمله.

وليعلم الناس كافة أن باب العدل مفتوح للجميع على السواء، والناس كلهم كبيرهم وصغيرهم - أمامه واحد، حتى يبلغ الحق مستقرة والسلام^(١).

وقد تطور صندوق الشكايات، وأخذت شكلها النهائي في ديوان المظالم بعد زيادة المشاكل، وتعقيد أمور الحياة المعاصرة، والحاجة إلى التخصص الدقيق

(١) جريدة أم القرى ١٣٢٦/٥/٧هـ.

والعلم الكافي فأنشئ عام ١٩٥٤م دوائر عامة تابعة لديوان مجلس الوزراء باسم "ديوان المظالم".

وفي عام ١٩٥٥م صدر نظام ديوان المظالم بمرسوم ملكي رقم ٩٧٥٩ في ١٣٧٤/٩/١٧هـ بدون ربطه بمجلس الوزراء، وإنما أصبح جهازاً مستقلاً باسم "ديوان المظالم"، يرتبط بالملك مباشرة، مع اعتبار الملك هو المرجع الأخير للديوان وحددت المادة الأولى من هذا النظام سلطات الملك، وهي على النحو التالي :

- ١- للملك سلطات واسعة في تعيين المسؤولين في ديوان المظالم ويشمل ذلك رئيس ديوان المظالم ونائبيه الذين يعينون بأوامر ملكية.
 - ٢- إذا اعترض الوزراء، أو مدراء الدوائر الحكومية، على قرارات ديوان المظالم فيما يخص وزارتهم أو دوائره، فإن على رئيس ديوان المظالم أن يحيل المسألة إلى الملك لليت فيها (المادة الثانية فقرة جـ).
 - ٣- إذا حدثت واقعة لم يرد النص على اختصاص ديوان المظالم بها فيكون حلها من صلاحية الملك، وقد يطلب الملك من ديوان المظالم اقتراح الحل المطلوب.
 - ٤- يقدم رئيس ديوان المظالم تقريراً شاملاً إلى الملك من أعمال الديوان بشكل دوري على ألا تزيد الفترة عن ستة أشهر وعندما صدر نظام مجلس الوزراء سنة ١٩٥٨م تحولت هذه الاختصاصات من الملك إلى رئيس مجلس الوزراء.
- وفي عام ١٩٦٤ احتفظ الملك فيصل بمنصبه كرئيس لمجلس الوزراء^(١) وأصبح الملك هو المرجع الأخير لديوان المظالم بصفته رئيساً لمجلس الوزراء. ويتشكل ديوان المظالم من رئيس ونائب ومستشارين ومحققين للقضايا، ويتضمن ثلاثة لجان رئيسية هي :
- ١- لجنة التحقيق : وتتألف من مستشارين في الأحكام الشرعية والشئون الصحية والإدارية والهندسية والمالية.
 - ٢- لجنة المستشارين: وتتكون من الأعضاء والمستشارين السابقين في لجنة التحقيق.

(١) وذلك بموجب المرسوم الملكي رقم ١٤ الصادر في ١٤/٧/١٣٨٤هـ .

٣- لجنة التدقيق: وتتألف من نائب الرئيس ومستشار شرعي ومستشار أنظمة، ولها أمين سر، وتقوم هذه اللجنة بتدقيق التقارير التي يقدمها المحققون في الديوان بعد أن يحيلها إليهم رئيس الديوان.

- المرحلة الثانية : بعد صدور الأمر الملكي رقم م/ ٥١ في ١٧/٧/١٤٠٢هـ. ونبين في هذه المرحلة دوائر ديوان المظالم، واختصاصاته، وأهم القواعد الإجرائية التي تتبع أحكام دوائره.

دوائر ديوان المظالم :

أصدر رئيس ديوان المظالم القرار رقم ٤ لعام ١٤٠٣ هـ والذي يعطى بإنشاء عدد من الدوائر وتحديد اختصاصها النوعي والمحلي، وذلك وفقاً للمادة السادسة من نظام ديوان المظالم الصادرة في ١٧/٧/١٤٠٢هـ التي تنص على أنه " يباشر الديوان اختصاصاته عن طريق دوائر يحدد عددها وتشكيلها النوعي والمكاني بقرار من رئيس الديوان ".

ويعتصني قرار رئيس الديوان سابق الإشارة إليه تم إنشاء ست دوائر جزائية: اثنتان في مقر الديوان بالرياض، اثنتان في فرعته بجده، ودائرة في فرعته بالدمام، ودائرة أخيرة في ابها.

ويعتصني المادة السادسة أصدر رئيس ديوان المظالم القرار رقم ٨ في ١١/٨/١٤٠٣هـ بإنشاء هيئة التدقيق للقضايا يكون مقرها بالمركز الرئيسي للديوان بالرياض وحدد القرار اختصاصها النوعي بتدقيق ما يحال إليها من قرارات تصدر من كافة دوائر الديوان.

وأصدر أيضاً رئيس ديوان المظالم القرار رقم ١١ لعام ١٤٠٦ هـ بشأن تنظيم دوائر ديوان المظالم وتحديد اختصاصاتها ونصت المادة الأولى منه على أن تؤلف دوائر المظالم من: هيئة تدقيق القضايا، ودوائر إدارية، دوائر جزائية، دوائر تأديبية، دوائر فرعية والذي يعيننا في هذا التقسيم الدوائر الجزائية.

وقد حددت المادة التاسعة من هذا القرار اختصاصات الدوائر الجزائية النوعية، وهي على النحو التالي :

١- الدعاوى ذات الصلة الجزائية التي يختص بنظرها ديوان المظالم.

٢- الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في الطعن في القرارات الصادرة بتوقييع عقوبات جزائية والتي يختص بنظرها ديوان المظالم.

٣- وفيما يتعلق بالاختصاص المكاني، فقد حددته المادة العاشرة من القرار بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو المخالفة محل الدعوى أو مكان إقامة المتهم، أو مكان القبض عليه.

وقد واجهت المادة (٢٠) من هذا القرار حالة انعقاد الاختصاص المكاني بنظر الدعوى لأكثر من دائرة وفقاً لهذه الضوابط، فنصت على أنه في هذه الحالة تحال الدعوى إلى الدائرة التي يحددها رئيس الديوان من بين الدوائر المختصة. واستثناء من أحكام الاختصاص المكاني، يجوز لرئيس الديوان إحالة الدعوى إلى الدائرة التي يقع المقر الرئيسي لأحد أطراف الخصومة في مجال اختصاص المكاني.

وبينت المادة ١٥ من هذا القرار أن تشكيل الدوائر يصدر بها قرار من رئيس الديوان، وفي حالة غياب رئيس الدائرة لأي سبب أو قيام مانع لدية تكون الرئاسة للعضو الأعلى درجة، وعند التساوي، تكون الرئاسة للأقدم في الدرجة.

أما الإدعاء أمام الدائرة الجزائية، فيتولاها هيئة الرقابة والتحقيق (المادة ١٦ من القرار)، وذلك فيما يتعلق بالجرائم والمخالفات التي تتولى الهيئة التحقيق ويتعين إخطار هيئة الرقابة والتحقيق، بمواعيد الجلسات قبل انعقادها، ولا يجوز انعقاد الدائرة في هذه الجالات بدون حضور مندوب من هيئة الرقابة والتحقيق، وقد حدد قرار رئيس ديوان المظالم رقم ١٢ لسنة ١٤٠٦هـ عدد الدوائر الجزائية بست عشرة دائرة جزائية (المادة ٣ من القرار) موزعة على النحو التالي:

- أ - من الدائرة الأولى حتى الدائرة السادسة بالرياض.
- ب- من الدائرة السابعة حتى الدائرة العاشرة بفرع الديوان بالمنطقة الغربية.
- ج- من الدائرة الحادية عشرة حتى الدائرة الثالثة عشر بفرع الديوان بالمنطقة الشرقية.
- د- من الدائرة الرابعة عشرة حتى الدائرة السادسة عشر بفرع الديوان بالمنطقة الجنوبية.

الفرع الأول

اختصاص ديوان المظالم

تتخصص اختصاص ديوان المظالم في ثلاثة: الأول أصل ، والثاني إضافي، والثالث يتمثل في نظر الطعون وسوف نرجى الحديث عن الأخير حيث نتناوله عند الطعن في الأحكام.

أولاً : الاختصاص الأصلي بمقتضى نظام ديوان المظالم :

تنص المادة الثامنة من ديوان المظالم في الفقرة (و) على أن ديوان المظالم يختص بالفصل في الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير المنصوص عليها نظاماً، والجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة، والجرائم المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم ٤٣ وتاريخ ١٣٧٧/١١/٢٩هـ، والجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة الصادرة بالمرسوم الملكي رقم ٧٧ وتاريخ ١٣٩٥/١٠/٢٢هـ وكذلك الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في الأنظمة إذا صدر أمر من رئيس مجلس الوزراء إلى الديوان بنظرها ويتبين من هذه المادة أن ديوان المظالم يختص بنظر ما يأتي :

١- الدعاوى الجزائية ضد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير :

وجرائم التزوير صدر بها نظام لأول مرة بالمرسوم الملكي رقم ١١٤ وتاريخ ١٣٨٠/١١/٢٦هـ وتم تعديله بعد ذلك بالمرسومين الملكيين رقمي ٥٣ بتاريخ ١٣٨٢/١١/٥هـ و ٣ بتاريخ ١٣٩١/١/١٣هـ ثم صدر مرسوم ملكي رقم ١٢ وتاريخ ١٣٧٩/٧/٢٠ بخصوص تزوير وتقليد النقود وعدل بعد ذلك بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ المشار إليه وكانت المحاكم الشرعية هي المختصة بنظر هذه الجرائم قبل صدور هذه الأنظمة، وكانت تختار العقوبة التعزيرية الملائمة.

٢- الجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة:

وقد صدر المرسوم الملكي رقم ١٥ وتاريخ ١٣٨٢/٣/٧هـ بنظام مكافحة الرشوة محدداً الجرائم الماسة بالوظيفة العامة، وهي جريمة الرشوة التامة، والجرائم الملحقه بالرشوة كالاستجابة لرجاء أو توصية أو وساطة، وعرض الرشوة، والاستفادة من مقابل الرشوة، واستغلال النفوذ.

٣- الجرائم المنصوص عليها فى المرسوم الملكي رقم ٤٣ وتاريخ ١٣٧٧/١١/٢٩هـ فقد تضمن هذا المرسوم مجموعة من الجرائم الماسة بالوظيفة العامة كالرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس، وقد صدرت عدة أنظمة لاحقه، مثل أنظمة الرشوة تلغى ضمنياً النصوص القديمة ولكن المرسوم الملكي رقم ٤٣ لم يلغى صراحة بأى نظام لاحق.

٤- الجرائم المنصوص عليها فى نظام مباشرة الأموال العامة الصادرة بالمرسوم الملكي رقم م/٧٧ وتاريخ ١٣٩٥/١٠/٢٣هـ والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٤٠٠/٤/١٤هـ.

وأهم هذه الجرائم الاختلاس والتبديد، والتصرف بغير وجه شرعى فى أموال الدولة العامة أو الأعيان أو الطوائع أو الأوراق ذات القيمة المسلمة.

والواقع أن جرائم التزوير المنصوص عليها نظاماً، والجرائم المنصوص عليها فى نظام مكافحة الرشوة، والجرائم المنصوص عليها فى نظام مباشرة الأموال العامة، هي أكثر الجرائم التعزيرية شيوعاً فى العمل واشدها احتياجاً إلى قدرات خاصة متخصصة، ولا عهد للمحاكم الشرعية بهذا النوع من الجرائم، بالإضافة إلى ذلك أن هذه الجرائم فى حاجة إلى ضمانات عند المحاكمة.

ولذلك فإن من الضروري إحالة الاختصاص بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عنها إلى أكثر الجهات القضائية ملاءمة لذلك وفقاً للتطبيق القضائي الحالي بالملكة، وهي ديوان المظالم. حتى يتسنى نظرها بواسطة أعضاء تتوافر لهم ضمانات القضاة من حيث الاستقلال والتكوين المهني على وجه الخصوص، وهو ما يطمئن المتهم ويغيره على احترام حقوق الدفاع^(١).

ثانياً : التوسع فى اختصاص ديوان المظالم :

ومن مظاهر هذا التوسع ما جاء فى الفقرتين (و، ز) على النحو التالي:

١- جاء فى عجز الفقرة (و) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم ما يعد توسعاً فى نطاق اختصاص ديوان المظالم.

فصنعت على أنه "وكذلك الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب الجرائم والمخالفات المنصوص عليها فى الأنظمة إذا صدر أمر من رئيس مجلس الوزراء إلى الديوان بنظرها" ويشترط لانعقاد الاختصاص لديوان

^(١) أنظر الدكتور أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة المرجع السابق ص ٨٢٨.

المظالم بنظر أى دعوى جنائية ناجمة عن جريمة توافر شرطان: الأول أن تكون الجريمة المشار إليها من الجرائم التعزيرية التى صدرت بشأنها أنظمة، والثانى صدور أمر من رئيس مجلس الوزراء إلى الديوان بنظرها.

٢- يختص ديوان المظالم أيضا كما جاء فى الفقرة (ز) من المادة الثامنة بالفصل فى طلبات الأحكام الأجنبية، والحقيقة أن النص عام يشمل جميع الأحكام ومنها الأحكام الجنائية ومع ذلك فإن تعميما قد صدر عن رئيس ديوان المظالم فى ١٥/٨/٢٠٠٥ هـ يستبعد صراحة هذا الاختصاص فى المجال الجنائى. فقد جاء فيه "إن نطاق النظر فى طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية يقتصر فحسب على الأحكام النهائية الصادرة فى نطاق الروابط الخاصة، أى المقررة لحقوق مدنية أو تجارية أو المتعلقة بالأحوال الشخصية، ولازم ذلك أن طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية لا تشمل الأحكام الجنائية الأجنبية"^(١).

ثالثا : الاختصاص المضاف بمقتضى أنظمة خاصة :

نصت الفقرة (ح) من المادة الثامنة على الاختصاص المضاف إلى ديوان المظالم بمقتضى أنظمة أخرى، وهو الفصل فى الدعاوى التى من اختصاص الديوان بموجب نصوص نظامية خاصة.

فقد توقع واضعوا نظام ديوان المظالم أن تصدر أنظمة لاحقه عليه لا تحدد الجهة المختصة بالنظر فى الدعاوى الناجمة عن مخالفة أحكامها. لذلك حرصوا على أفراد مادة توجب إحالة مثل هذه الدعاوى إلى ديوان المظالم للفصل فيها.

والواقع أن هذا التوقع كان فى موضعه، فقد صدرت عدة أنظمة لاحقه على نظام ديوان المظالم تنص على اختصاص الأخير بالنظر فى الدعاوى الناجمة عما تضمنته من جرائم.

ونشير فيما يلى إلى أهم هذه الأنظمة حسب ترتيب صدورها.

١- اختصاص ديوان المظالم بمقتضى نظام العلامات التجارية:

صدر نظام العلامات التجارية بالمرسوم الملكى رقم م/٥ فى ٤/٥/٢٠٠٤ ينص فى المادة ٥٩ على أن يختص ديوان المظالم بالفصل فى كافة الدعاوى المدنية والجنائية والمنازعات الناشئة عن تطبيق هذا النظام وتوقيع الجزاءات

(١) انظر نقض مصرى ١٥ يناير/١٩٧٥م طعن رقم ١٧١٦، مجموعة القواعد ص ١٠.

المقررة لمخالفة أحكامه، وقد حددت المادة ٤٩ من ذات النظام الجرائم والعقوبات المقررة لها، أما الجرائم فهي:

- جريمة تزوير علامة مسجلة أو تقليدها بطريقة تتسبب في تضليل الجمهور.
- جريمة استعمال علامة مزورة أو مقلدة (بسوء قصد) أو وضع أو استعمال علامة مملوكة للغير بسوء قصد.
- جريمة عرض منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة أو مستعملة بغير وجه حق مع علمه بذلك.
- جريمة استعمال علامة غير مسجلة.

أما العقوبات المقررة لهذه الجرائم فتتمثل في الحبس، والغرامة، وإغلاق المحل، ونشر الحكم على نفقة المخالف.

ونصت المادة ٦٠ من ذات النظام على أن يحدد وزير التجارة الجهة التي ترفع عن طريقها الدعوى الجزائية، والجهة التي تتولى متابعة سير إجراءاتها وتمثيل الحق العام.

وقد صدرت اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية بعد ذلك بقرار وزير التجارة رقم ٩٤/م/٥ في ٥/٨/٢٠١٤هـ وعدلت بقرارات لاحقة، منها القرار رقم ١١٥٨ في ١٣/٨/٢٠١٤هـ بتعديل الفقرة الأخيرة من المادة ١١ والقزار رقم ٥٥٢ في ١٤/٦/٢٠١٤هـ بتعديل المادة ٤٤ لتصبح صياغتها على النحو التالي:

تتولى وزارة التجارة رفع الدعوى الجزائية على المخالفين لأحكام نظام العلامات التجارية ولائحته التنفيذية ومتابعة سير إجراءاتها وتمثيل الحق العام في هذه الدعوى أمام ديوان المظالم. وفي ذات التاريخ صدر قرار وزير التجارة رقم ٥٥١ ينص على أنه تتولى الإدارة العامة للجودة النوعية والرقابة بالرياض وفروع الوزارة كل في دائرة اختصاصه ضبط مخالفات العلامات التجارية وتلقي شكاوى تزوير وتقليد أو استعمال العلامات التجارية دون وجه حق، وتكون كل من الإدارة القانونية بالوزارة وفرعا الوزارة بجدة والدمام، كل في دائرة اختصاصه، الجهة المختصة برفع الدعوى الجزائية ومتابعة سير إجراءاتها وتمثيل الحق العام أمام ديوان المظالم، ولها في سبيل ذلك تعيين فرع عام لمباشرة الدعوى وتمثيل الحق العام فيها.

٢- اختصاص ديوان المظالم بمقتضى نظام حماية المرافق :-

يختص ديوان المظالم بنظر الجرائم التي تقع بالمخالفة لنظام حماية المرافق العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٢ في ١٤٠٥/١٢/٢٠.

ونصت المادة الخامسة من ذات النظام على أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تتجاوز مائة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعمد إتلاف أى من تحديدات أو منشآت المرافق العامة أو يعتمد قطعها أو تعطيلها سواء كان الفاعل أصلياً أو شريكاً ".

فالاختصاص لا ينعقد لديوان المظالم إلا عندما تكون العقوبة المستحقة هي عقوبة السجن دون غيرها من العقوبات.

والجرائم الواردة في هذا النظام هي :-

- إتلاف المنشآت العامة والمرافق العامة.

- تعمد قطع أو تعطيل المنشآت العامة أو المرافق العامة.

٣- اختصاص ديوان المظالم بمقتضى نظام البريد :

فقد نصت المادة الثامنة عشرة من نظام البريد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ في ١٤٠٦/٢/٢١ على أنه "عند كشف أو ضبط أية مخالفة تستوجب إحدى العقوبات المحددة في هذا النظام تحال إلى هيئة الرقابة والتحقيق فإذا انتهت إلى قرار بتوجيه الاتهام تحال القضية إلى ديوان المظالم للحكم فيها بما هو مقرر نظاماً " .

وقد نصت المادة ١٦ من هذا النظام على توقيع ذات العقوبات المقررة لجريمة تزوير الطوابع البريدية في نظام مكافحة التزوير على الجرائم الآتية:-

أ - كل من قلد أو زور أو استعمل مع علمه بالتزوير بصمات آلات التخليص البريدية وقائم الجواب العربية الدولية أو البصمات أو العلامات المطبوعة للتخليص على الخدمات البريدية.

ب - كل من استعمل آلات التخليص البريدية بطريقة يترتب عليها ضياع الرسوم البريدية مع علمه بذلك.

أما المادة ١٧ فنصت على عقوبة الغرامة التي لا تزيد عن مائة ألف ريال في الجرائم الآتية : نقل بعائث بريد الرسائل بأجر دون موافقة البريد - بيع

الطوايع البريدية السعودية، الجارى تداولها بأعلى من قيمتها الاسمية - تضمين المادة البريدية أية ممنوعات، تعد استعمال طابع بريد سبق التخليص به، العبث بأية مادة بريدية كالإخفاء أو الاتلاف أو الكشف، إفشاء أية معلومات عن محتويات أية مادة بريدية وغيرها من الجرائم.

٤- اختصاص ديوان المظالم بمقتضى نظام الدفاع المدنى :-

يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ثلاثين ألف ريال أو بهما معا على مخالفة أى حكم من أحكام النظام أو لوائح أو القرارات الصادرة بناء عليه وتزفع المخالفات بعد استكمال التحقيق فيها مشفوعة بالرأى إلى وزير الداخلية ورئيس مجلس الدفاع المدنى ليقرر فى حالة ثبوت المخالفة أما توقيع الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة إذا رأى ذلك كافيا أو إحالة القضية إلى ديوان المظالم للنظر فيها. وليدوان المظالم توقيع عقوبة السجن أو الغرامة أو هما معا وفقا للمادة (٣٠).

٥- اختصاص ديوان المظالم بمقتضى نظام المؤسسات الطبية الخاصة:

يختص ديوان المظالم بالنظر فى المخالفات التى تقع بالمخالفة لنظام المؤسسات الطبية الخاصة الصادرة بالمرسوم الملكى رقم م/٥٨ فى ١١/٣/١٤٠٧، إذا كانت المخالفة تستوجب عقوبة السجن إذ يتعين على اللجنة التى يشكلها وزير الصحة إحالة الموضوع إلى ديوان المظالم، للنظر فيه وفقا للمادة ٣٠ من ذات النظام.

وقد أيدت ذلك المادة ٥٢ من اللائحة التنفيذية لهذا النظام^(١). والصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٤١٠٤/٢/م فى ١١/٤/١٤٠٨هـ.

٦- اختصاص ديوان المظالم بمقتضى المرسوم الملكى رقم م/٦٣ فى ٢٦/١١/١٤٠٧هـ نصت المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤١ فى ٢٠/١٠/١٤٠٧ على نقل اختصاصات هيئة حسم المنازعات التجارية المنصوص عليها فى النظام والقرارات بما فيها المنازعات المتفرعة عن تطبيق نظام الشركات وتوقيع العقوبات المنصوص عليها فيه اعتباراً من بداية السنة المالية ١٤٠٨/٩/١هـ إلى ديوان المظالم، وذلك إلى أن يتم تنفيذ أحكام قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٧ فى ١٤/٩/١٤٠١هـ.

(١) نظر الدكتور/ أحمد عوض بلال ، الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق ص ٨٣٢

٨- اختصاص ديوان المظالم بمقتضى نظام صيد واستثمار وحماية الثروات المائية الحية فى المياه الإقليمية :-

قضت المادة العاشرة من هذا النظام الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٩/م فى ١٤٠٨/٣/٢٧ على أن " يتم توقيع عقوبة الغرامة المنصوص عليها فى المادة السابقة (والتي لا يزيد أقصاها على عشرة آلاف ريال) بقرار من وزير الزراعة والمياه، فإذا رأى أن المخالفة من الجسامة بحيث لا يكتفى فيها توقيع الغرامة فعليه أن يحيلها إلى ديوان المظالم للفصل فيها"

ويتحدد نطاق الإحالة ومدى اختصاص ديوان المظالم بالنظر إلى ما تقرره المادة التاسعة من النظام المشار إليه بشأن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فيه، ونصت المادة التاسعة على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها فى الأنظمة واللوائح والقرارات الأخرى يعاقب كل من يخالف أى حكم من أحكام هذا النظام أو لوائحه بالسجن مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال أو بالعقوبتين معا وذلك عن كل مخالفة".

٨- اختصاص ديوان المظالم وفقا لنظام عقوبات انتحال صفة رجل السلطة العامة:

بمقتضى المادة الثالثة من هذا النظام الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٦/م فى ١٤٠٨/٩/٨ هـ "تقام دعوى الاتهام بارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى هذا النظام من قبل المدعى العام أمام ديوان المظالم للفصل فيها".

ونصت المادة الرابعة من ذات النظام: على أنه "لا يمنع تطبيق العقوبات المنصوص عليها فى هذا النظام من محاكمة الجانى أمام القضاء المختص عن أية جريمة".

وأضافت المادة الثانية من هذا النظام على أن كل من انتحل صفة رجل السلطة العامة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال أيهما معا.

فإذا كان ارتكاب الجريمة مصحوبا بالارهاب أو الاستغلال أو كان من انتحلت صفته من رجال المباحث أو الاستخبارات أو أحد العسكريين أو من حكمهم، فيعاقب الفاعل بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات أو بغرامة لا تزيد على مائة وخمسين ألف ريال أو بهما معا.

ويعتبر رجل السلطة العامة هو كل من يخوله النظام سلطة تنفيذ الأوامر والتعليمات وضبط المخالفات التي تقع في دائرة اختصاصه (المادة الأولى من ذات النظام).

٩- اختصاص ديوان المظالم وفقاً لنظام مكافحة التستر:

نصت المادة الثانية من نظام مكافحة التستر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ في ١٦/١٠/١٤٠٩ هـ على أنه "يعاقب المخالف لأحكام المادة الأولى من هذا النظام في حالة التستر بالسجن مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وإذا رأى وزير الداخلية عدم كفاية توقيع عقوبة الغرامة يحال مرتكب المخالفة بمقتضى المادة الثالثة من ذات النظام إلى ديوان المظالم للنظر في المخالفة بناء على دعوى ترفع من المدعى العام.

١٠- اختصاص ديوان المظالم بمقتضى نظام الدفاتر التجارية:

يختص ديوان المظالم بمقتضى المادة الثالثة عشرة من نظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦١ في ١٧/١٢/١٤٠٩ هـ بتوقيع العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام ، وقد حددت المادة الثانية عشرة من ذات النظام هذه العقوبات وهي الغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف ريال ولا تزيد على خمسين ألف ريال.

الفرع الثالث

القواعد الإجرائية أمام الدوائر الجزائية

إذا كانت قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم تصدر بقرار من مجلس الوزراء بمقتضى المادة ٤٩ من نظام ديوان المظالم وأن مثل هذه القرارات لا تصدر بسرعة ويسهولة بل تستلزم بعض الوقت والإجراءات، من الضروري أن يضع رئيس ديوان المظالم أمام أعضاء الدوائر مجموعة من القواعد الإجرائية اللازمة لتيسير إجراءات التقاضي.

وقد صدرت بتلك القواعد عدة تعليمات وقرارات وهذا ما سوف نشير إليه، فضلاً عن القواعد الإجرائية التي تضمنها قرار مجلس الوزراء الصادر عام ١٤٠٩ هـ.

أولاً : التعليمات والقرارات :

١- قرار رئيس الديوان رقم ١/٣٠ في ١٨/٢/١٤٠٤هـ :

ويعتقضي هذا القرار يتعين على الدائرة البحث في الاختصاص باعتباره مسألة أولية قبل التعرض لموضوع الدعوى ولو لسم يدفع أمامها بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني بالإضافة إلى ذلك، يجب على الدائرة أن تتحقق من توافر صفة الخصوم في التقاضي، مدعين كانوا ومدعى عليهم، لأهمية هذه الصفة في قيام الإدعاء ، فإذا لم تتوافر الصفة بالنسبة للمدعى أم المدعى عليه، تعين على الدائرة أن تحكم بعد قبول الدعوى لرفعها من أو على غير ذلك صفة^(١).

٢ - تعميم رئيس الديوان رقم ٣ في ١٣/٥/١٤٠٤هـ :

كان لهذا التعميم أهمية، حيث تضمن " ... فقد نصت المادة ٤٩ من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ في ١٧/٧/١٤٠٢هـ على أن قواعد الإجراءات والمرافعات أمام الديوان تصدر بقرار من مجلس الوزراء الموقر. ونظراً لأهمية هذه القواعد، وما قد يتطلبه الأمر من إجراء الدراسات اللازمة لصدورها من قبل الجهات المختصة قبل إقرارها من مجلس الوزراء، فقد يتأخر صدورها بعد الوقت".

وقد أهتم الديوان بإجراء البحوث والدراسات الفقهية والنظامية التي استخلص منها ما اقترحه من أحكام في مشروع قواعد الإجراءات والمرافعات.

ومن الأمور المتعلقة بالأحكام العامة المقررة في هذا الشأن .. ما يلي:

- في نطاق الدعاوى الجزائية والتأديبية بصفة عامة :

أ - ترفع الدعاوى الجزائية والتأديبية من هيئة الرقابة والتحقيق بقرار إحالة يتضمن بيانات عن المتهمين وصفاتهم ومحال إقامتهم، والتهم المنسوبة إليهم وأدلة الاتهام والنصوص النظامية المطلوب تطبيقها عليهم، ويرفق بالقرار كامل ملف الدعوى.

ب - فور إحالة رئيس الديوان القضايا إلى الدوائر الجزائية والتأديبية يقوم رئيس الدائرة بتحديد موعد لنظرها تخطر به هيئة الرقابة والتحقيق والمتهمون، ويجب مراعاة فترة زمنية مناسبة بين الإبلاغ ونظر الدعوى.

(١) أنظر الدكتور أحمد عوض بلال ، الإجراءات الجنائية المقارنة المرجع السابق ص ٨٤٤

ج - تنتفضى الدعوى الجزائية بوفاة المتهم، ولا تحول الوفاة دون الحكم بالمصادرة.

فيما يتعلق بنظر الدعوى والحكم فيها :

أ - اللغة العربية هي اللغة الرسمية المعتمدة في نظر الدعوى وتسمع أقوال من يجهلها عن طريق مترجم، وتقدم ترجمة معتمدة للوثائق والمستندات المكتوبة بلغة أجنبية.

ب - لا تصح جلسات الدوائر إلا بحضور جميع أعضائها، وممثل الادعاء فى الدعوى الجزائية والتأديبية.

ج - جلسات الدوائر علنية، إلا إذا دعت الضرورة إلى جعلها سرية لإعتبارات تقدرها الدوائر.

د - ضبط الجلسة وحفظ نظامها، منوطان برئيسها.

هـ - لا يجوز للدائرة أن تعول على أوراق ومذكرات من أحد الخصوم دون تمكين خصمه من الاطلاع عليها. وللخصوم ومن يوكلونهم حق الاطلاع على أوراق الدعوى بحضور أمين سر الدائرة.

و - يحضر أمين سر الدائرة محضر الجلسة بإشراف رئيسها وتدرج بها بيانات عن أعضاء الدائرة الذين استمعوا إلى المرافعة، وزمان ومكان انعقاد الجلسة، والحاضر من الخصوم وكلائهم، والإجراءات التى تم اتباعها، وطلبات الخصوم، وملخص دفاعهم، ويوقع المحضر من رئيس الدائرة وأعضائها، وأمين سرها وأطراف الدعوى.

ح - فى الدعوى الجزائية والتأديبية يحضر المتهم جلسة المحاكمة بنفسه يبدى دفاعه كتابة أو شفاهة، وله أن يستعين بمحام، وأن يطلب استدعاء الشهود، وإذا تخلف المتهم فى الدعوى الجزائية عن الحضور فى الجلسة المحددة لمحاكمته، يعاد تكليفه بالحضور لجلسة أخرى، فإن تخلف بعد ذلك جاز للدائرة أن تحكم فى الدعوى غيابيا، أو أن تأمر باحضاره لجلسة تحدها، فإن لم يمكن احضاره حكمت فى الدعوى غيابيا، وللمتهم المحكوم عليه غيابيا أن يعارض فى الحكم الصادر فى غيبته، وتفصل فى المعارضة الدائرة التى أصدرت الحكم الغيابي بعد نظر الدعوى.

ط - يحضر المتهم أمام الدائرة طليقا بغير قيود، ولا يحول ذلك دون إمكان إجراء الحراسة اللازمة، ولا يجوز ابعاده عن الجلسة إلا إذا وقع منه ما يخل

٤- تعميم رئيس الديوان رقم (٢) في ١٤٠٥/٦/٢٥ هـ :

تضمن هذا التعميم تعليمات وتوجيهات بشأن إيقاف تنفيذ العقوبة وعدم الإفراط في تقريره، ووجه التعميم أعضاء الدوائر الجزائية إلى ضرورة توفى الاعتدال في الأمر بإيقاف التنفيذ وإيراد الأسباب المقنعة التي يستندون إليها في هذا الشأن.

٥- توجيه رئيس ديوان المظالم رقم (٤) في ١٤٠٥/٦/٢٥ هـ :

فقد تضمن هذا التوجيه وضع تنظيم مؤقت للتفتيش القضائي، وذلك بأن يفرد ملف لكل عضو تدقق أعماله، وتحفظ به صور ما قد يصدر بشأنه من هيئة تدقيق القضايا.

٦- قرار رئيس ديوان المظالم رقم (١١) الصادر عام ١٤٠٦ هـ :

فقد تضمن هذا القرار إلى جانب القواعد الإجرائية المتعلقة بالاختصاص بعض القواعد الإجرائية الأخرى واجبة التطبيق أمام الدائرة الجزائية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة السادسة من أنه إذا رأت إحدى دوائر الهيئة رأياً في قضية معروضة عليها يخالف حكماً أو قراراً صدر من دائرة أخرى فعليها أن تعرض الأمر على رئيس الديوان للنظر في إحالة القضية إلى دوائر الهيئة مجتمعة ولرئيس الديوان أن يحيل إلى دوائر الهيئة مجتمعة القضايا التي يقدر أن أهميتها تستدعي ذلك، وتكون رئاسة الدوائر المجتمعة لرئيس الديوان .

ثانياً: قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم :

تضمن القرار الصادر من مجلس الوزراء رقم ١٩٠ في ١٤٠٩/١١/١٦ هـ قواعد المرافعات والإجراءات التي يتعين مراعاتها أمام ديوان المظالم، عند نظر الدعاوى سواء كانت إدارية أم جزائية أم تأديبية.

وسوف نبين أهم قواعد المرافعات والإجراءات الخاصة بالدعاوى الجزائية، وهي على النحو التالي :

١- وفقاً للمادة (٨) من القرار المشار إليه، ترفع الدعاوى الجزائية والتأديبية ومنها طلب تقرير وصف الجريمة بأنها مخلة بالشرف أو الأمانة المشار إليها في المادة ١٦/٣٠ ج من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية من هيئة الرقابة والتحقيق إلى ديوان المظالم بقرار إتهام يتضمن أسماء المتهمين

بنظامها. والدائرة أن تستمر في نظر الدعوى إلى أن يمكن السير فيها بحضوره على أن تطلع المتهم بما تم في غيبته من إجراءات.

ك- إذا رأت الدائرة أثناء نظر الدعوى، ضرورة إجراء معاينة أو تحقيق تكميلي، باشرت ذلك بنفسها، أو ندبت من يقوم به من أعضائها، والدائرة أن تدب خبيراً أو أكثر في الدعوى على أن تحدد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً واجلاً يودع تقريره فيه وآخر لجلسة المرافعة المبنية على التقرير. والدائرة أن تكلف الخبير بالحضور لمناقشته وإبداء رأيه شفويًا بالجلسة.

ل- لعضو الدائرة أن يتنحى عن الدعوى التي يقوم لديه في شأنها أسباب يستشعر معها الحرج في نظرها أو الحكم فيها، على أن يبلغ بذلك رئيس الديوان للأذن له بالتنحي، ولأي من ذوي الشأن أن يطلب تنحيه أي عضو إذا قام ما يستوجب ذلك، ويوقف النظر في الدعوى أثر تقديم الطلب، ويعرض الأمر على رئيس الديوان لاتخاذ اللازم في شأنه.

م- إذا رأت الدائرة التأديبية أن الواقعة الواردة بقرار الاتهام تكون جريمة جزائية، فعليها أن توقف الفصل في الدعوى التأديبية، وتقرر إعادة القضية إلى هيئة الرقابة والتحقيق لاتخاذ ما يجب نظاماً.

ن- للدائرة أن تغير الوصف النظامي للفعل المسند إلى المتهم، أو أن تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة، ولو لم تكن قد ذكرت بقرار الاتهام، ويجب أن تنبه الدائرة المتهم إلى هذا التغيير، أو أن تمنحه اجلاً مناسباً لأعداد دفاعه بناء على الوصف أو التعديل إذا طلب ذلك.

ق- تكون المداولة سرا بين أعضاء الدائرة مجتمعين، وتصدر الأحكام على الأسباب التي تبني عليها، وبيانات الدائرة التي أصدرته وأسماء أعضاء الدائرة الذين استمعوا للمرافعة وممثل الادعاء، وسائر أطراف الدعوى وصفاتهم وطلباتهم من دفع أو دفاع وما استندوا إليه من أدلة.

٣- تعميم رئيس الديوان رقم ١٠٤٠ في ١٤٠٤/١١/٢٣ هـ :

تضمن هذا التعميم تعليمات رئيس ديوان المظالم إلى أعضاء الدوائر الجزائية تتعلق بالفصل في الدعوى، إذ يتعين أن يكون الفصل فيها بحكم بات في موضوع الدعوى بمنطوقه على وجه يقطع المنازعة وينهي الخصومة كما تضمن التعميم بعض التوجيهات الخاصة بإجراءات فض الاحراز وإعادة التحريز وإثبات ذلك في محضر.

وصفاتهم وأماكن إقامتهم والتهم المنسوبة إليهم ومكان وقوعها وأدلة الاتهام والنصوص النظامية المطلوب تطبيقها عليهم ويرفق به كامل ملف الدعوى.

٢ - بمقتضى المادة (٩) من ذات القرار، يحيل رئيس الديوان أو من ينوبه الدعوى إلى الدائرة المختصة، وعلى رئيس الدائرة حال ورود القضية أن يحدد موعداً لنظرها تبلغ به هيئة الرقابة والتحقيق والمتهم مع تزويده بصورة من قرار الاتهام، ويجب ألا تقل الفترة بين الإبلاغ وتاريخ الجلسة عن ثلاثين يوماً.

٣ - بمقتضى المادة (١١) من قرار مجلس الوزراء، للموقوف احتياطياً وللممنوع من السفر بسبب قضية منظورة أمام إحدى دوائر الديوان أن يتظلم إلى رئيس الديوان أو من ينوبه من قرار وقفه أو منعه ويحيل رئيس الديوان أو من ينوبه التظلم إلى الدائرة المختصة وعلى الدائرة أن تبت في التظلم على وجه السرعة بحيث لا تزيد المدة على سبعة أيام، فإذا تعذر ذلك فعلى الدائرة أن تصدر قبل انتهاء هذه المدة قراراً بتحديد مدة أخرى مع إيضاح الأسباب الداعية لذلك.

ويكون البت في التظلم بعد سماع طرفي الخصومة، ويكون الإخراج أو السماح بالسفر بكفالة أو بدون كفالة، ولا يجوز للمتظلم تجديد تظلمه قبل مضي ستين يوماً من تاريخ رفض التظلم السابق ما لم تظهر وقائع أو وثائق جديدة تبرر ذلك (المادة ١٠).

ويبلغ رئيس الديوان أو من ينوبه الجهات ذات العلاقة بقرارات الإخراج عن المتهمين ورفع المنع من السفر عنهم لتنفيذها ما لم يكن سبب آخر للوقف أو المنع.

٤ - بمقتضى المادة ١٢ من ذات القرار، تنقضى الدعوى المنصوص عليها من الفقرة (و) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم بوفاء المتهم، ولا يمنع انقضاء الدعوى من مصادرة أو إستعادة الأموال التي حصل عليها المتهم بطريق غير مشروع .. كما لا يمنع ذلك من سماع دعوى الحقوق الخاصة أمام المحاكم المختصة.

٥ - اللغة العربية هي اللغة الرسمية المعتمدة في إجراءات نظر الدعوى، وتسمع أقوال غير الناطقين بها عن طريق مترجم مع إثبات ما يوجه إليه وإجاباته عليه بلغته ويوقع منه وتثبت ترجمة ذلك باللغة العربية ويوقع منه ومن المترجم وتقدم ترجمة معتمدة باللغة العربية للوثائق والمستندات المكتوبة بـ لغة أجنبية (المادة ١٣).

٦- وفقاً للمادة (١٤) من قرار مجلس الوزراء، يتم النظر الدعوى والحكم فيها من قبل الدائرة المختصة، وتشكل الدائرة من رئيس وعضوين، ويجوز لرئيس الديوان أن يشكل دائرة فرعية من عضو واحد للنظر الدعوى البسيطة، وتحدد الدعوى البسيطة بالثقة يصدرها رئيس الديوان.

٧- وفقاً للمادة (١٥) لا تصح جلسات الدائرة إلا بحضور جميع أعضائها وبحضور ممثل الادعاء في الدعوى الجزائية والتأديبية وإذا لم يتوفر العدد اللازم من الأعضاء فسيندب من يكمل نصاب النظر، وتكون الجلسات علنية إلا إذا رأت الدائرة جعلها سرية مراعاة للأداب أو محافظة على النظام العلم، على أن يكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية.

٨- بمقتضى المادة (١٦) ضبط الجلسة ونظامها منوطان برئيس الدائرة وله في سبيل ذلك اتخاذ أى من الإجراءات التالية :

أ- أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمثل وتمسك كيان للدائرة أن تحكم على الفور بحبسها اربعا وعشرين ساعة أو بتغريمه مائتي ريال.

وللدائرة قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذى تصدره.

ب- أن يأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة لأداب أو النظام العام من أية ورقة أو مذكرة يقدمها الخصوم فى الدعوى.

ج- أن يأمر بكتابة محضر عن كل مخالفة أو جريمة تقع أثناء انعقاد الجلسة وعما قد يحدث أثناء ذلك من تعدى على الدائرة أو أحد أعضائها أو ممثل الادعاء أو أحد العاملين مع الدائرة، ويحيل المحضر إلى الجهة المختصة لاتخاذ اللازم نظاماً، وله إذا اقتضى الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه هذه الأفعال.

٩- وبمقتضى المادة ١٧ من قرار مجلس الوزراء، لا يجوز التعديل على أوراق أو مذكرات من أحد أطراف الدعوى دون تمكين الطرف الآخر من الإطلاع عليها، وللمتهم ومن يوكله حق الإطلاع على أوراق التحقيق بحضور أمين سر الدائرة، وله ان يستسخ ما يخصه منها، ويحدد رئيس الدائرة ذلك.

١٠- وفقاً لنص المادة (٢٠) من ذات القرار يحضر المتهم جلسات المحاكمة بنفسه ويبدى دفاعه كتابة أو مشافهة وله أن يستعين بمحام وأن يطلب استدعاء الشهود لسماع شهادتهم. وإذا أبلغ ولم يحضر اعيد طلب حضوره لجلسة أخرى، فإن تخلف بعد ذلك عن الحضور جاز للدائرة أن تحكم فى

الدعوى غيابياً أو أن تأمر باحضاره إلى جلسة تحدها، فإن تعذر احضاره حكمت في الدعوى غيابياً..

ويعتبر الحكم حضورياً متى حضر المتهم إحدى الجلسات وابتدى دفاعه ولو تأجل الحكم بعد ذلك ولم يحضر عند صدوره.

١١- يحرر أمين سر الدائرة محضر الجلسة تحت إشراف رئيس الدائرة وفقاً لنص المادة (٢١) ، على أن يبين في المحضر أسماء أعضاء الدائرة الذين حضروا الجلسة وزمان ومكان انعقادها والحاضرين من الخصوم ووكلائهم أو المتهمين. ويبين كذلك جميع الإجراءات التي تتم في الجلسة والشهادات التي تسمع فيها وأقوال أطراف الدعوى وطلباتهم وملخص دفاعهم، ويوقع المحضر من أعضاء الدائرة وأمين سرها ومن أطراف الدعوى.

١٢- وتقتضى المادة (٢٢) من ذات القرار السابق، بأن يمثل المتهم أمام الدائرة طبقاً لغير قيود، وتتخذ عليه الحراسة اللازمة، ولا يجوز ابعاده عن الجلسة إلا إذا وقع منه ما يخل بنظامها. والدائرة أن تستمر في نظر الدعوى إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، على أن تطلع المتهم على ما تم في غيبته من إجراءات، وفي كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم.

١٣- وبمقتضى المادة (٢٣) إذا رأت الدائرة أثناء المرافعة ضرورة إجراء معاناة أو تحقيق تكميلي، باشرت ذلك بنفسها أو ندبت من يقوم به من أعضائها، والدائرة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب ممثل الادعاء أو المتهم أن تكلف بالحضور من تراه لازماً لسماع أقواله من الشهود، وعلى الدائرة أن تمنع توجيه أسئلة لا تتعلق بموضوع الدعوى أو تؤدي إلى اضطرابه أو تخويله.

١٤- إذا رأت الدائرة الاستعانة بالخبرة فلها أن تقرر ندب خبير أو أكثر على أن يحدد قرارها مهمة الخبير تحديداً دقيقاً وأياً ولا يداع تقريره واجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير، ولها أن تستعين بالخبير لإبداء رأيه مشافهة في الجلسة على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة، وبصدر رئيس الديوان القواعد الخاصة باتعاب الخبراء (المادة ٢٤) .

١٥- وبمقتضى المادة (٢٥) للمتهم ولأى من نوى الشأن أن يطلب رد أى عضو من أعضاء الدائرة إذا كان هناك سبب يوجب الرد، ويوقف النظر فى الدعوى أثر تقديم الطلب وحتى البت فيه، ويفصل رئيس الديوان فى هذا الطلب ويكون قراره نهائياً، ولعضو الدائرة إذا قامت لديه أسباب يستشعر

معها من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه عن النظر فيها على رئيس الديوان للفصل فيه.

١٦- تقضي المادة (٢٦) من قرار مجلس الوزراء سابق الإشارة إليه، بأنه إذا رأت الدائرة التي تتظر دعوى تأديبية أن الواقعة التي وردت بقرار الاتهام تكون جريمة جزائية، فعليها أن توقف الفصل في الدعوى التأديبية وتقرر إعادة القضية إلى هيئة الرقابة والتحقيق لاتخاذ ما يجب نظاماً.

١٧- وفقاً للمادة (٢٧) للدائرة أن تغير الوصف النظامي للفعل الممسند إلى المتهم أو أن تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت للدائرة من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ولو كانت لم تذكر في قرار الاتهام، وعلى الدائرة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير أو أن تمنحه أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك.

١٨- تفصل الدائرة في الوقائع التي وردت بقرار الاتهام، ومع ذلك يجوز لها بناء على طلب هيئة الرقابة والتحقيق الحكم في وقائع لم ترد في قرار الاتهام أو على متهمين جدد إذا كانت أوراق القضية تتضمن ذاتها التصدي لذلك بقرار تصدره بإحالة القضية إلى هيئة الرقابة والتحقيق لكي تتولى تحقيقها ثم اتخاذ ما يجب نظاماً كاية قضية أخرى، وإذا أعيدت القضية إلى الديوان وجب إحالتها إلى دائرة أخرى غير تلك التي تصدت لها، فإذا كانت تلك الدائرة لم تفصل في الدعوى الأصلية، وكانت هذه مرتبطة بالدعوى الجديدة ارتباطاً لا يقبل التجزئة وجب إحالة القضية كلها إلى الدائرة التي نظرت الدعوى أساساً (المادة ٢٨).

١٩- إذا تضمن الحكم الصادر من ديوان المظالم ما يشير إلى حدوث فعل يشكل جريمة جنائية تبلغ جهة التحقيق المختصة بصورة من الحكم لاتخاذ ما يلزم نظاماً (المادة ٢٩).

٢٠- يجب أن يشتمل اعلام الحكم على الأسباب التي بنى عليها وبيان مسنده وأن يبين، فيه الدائرة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه والدعوى الصادرة فيها، وأسماء أعضاء الدائرة الذين سمعوا المرافعة واسم ممثل الادعاء وطلباته وأسماء أطراف الدعوى وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم أو غيابهم وأسماء ممثلهم وما قدموه من طلبات أو دفع، وما استندوا إليه من أدلة، وتوقع نسخة اعلام الحكم الأصلية من رئيس وأعضاء الدائرة وأمين سرها خلال خمسة عشر يوماً، وفي حالة تشكيل الدائرة من عضو واحد توقع نسخة اعلام الحكم الأصلية منه ومن أمين سر الدائرة،

وتحفظ نسخة اعلام الحكم الأصلية الموقعة في ملف الدعوى، وتسلم نسخة من اعلام الحكم مختومة بختم الدائرة وموقعة من رئيس الدائرة وأمين سرها لكل ذي علاقة وعلى الدائرة التي أصدرت الحكم أن تعلم المحكوم عليه بعد تسليمه نسخة اعلام الحكم بأن له أن يطلب تنقيح الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمه نسخة اعلام الحكم، وأنه إذا لم يطلب تنقيح الحكم خلال تلك المدة فإن الحكم يكون في حقه نهائياً وواجب النفاذ (المادة ٣١).

٢١- بمقتضى المادة (٣٠) تتولى الدائرة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أى من ذوى الشأن تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، أما إذا وقع غموض أو لبس في الحكم فلا بد من ذوى الشأن أن يطلب من رئيس الديوان إحالة القضية إلى الدائرة التي أصدرته لتفسيره (المادة ٣٣).

المبحث الثاني

اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي الجنائي

تمهيد وتقسيم :

من أهم سمات النظام القضائي في المملكة العربية السعودية هي تعدد جهات التقاضي، فإلى جانب المحاكم الشرعية وديوان المظالم، توجد لجان وهيئات إدارية تمارس اختصاصات قضائية.

وأهم ما قيل في تبرير هذه اللجان^(١) إنها تخفف العبء عن المحاكم الشرعية، فضلاً عن مواكبتها التطور السريع والتقدم غير المسبوق في المملكة.

ونتناول فيما يلي دراسة أهم هذه اللجان التي تمارس اختصاصات قضائية، وأهم القواعد الإجرائية التي تنظم عمل كل من هذه اللجان.

(١) أنظر ، عبد الله أحمد الراشد ، اللجان ذات الاختصاص القضائي في المملكة سنة ١٤٠٥ هـ معهد الإدارة العامة ص ٩ ، ضيف الله الزهراني ، القضاء الجنائي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة ص ١٢ ، سنة ١٩٨٤ م.

المطلب الأول

لجان الأوراق التجارية

أولاً : فروع اللجان :

تتولى هذه اللجان الفصل في المنازعات المتعلقة بالأوراق التجارية، بمقتضى نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٧ الصادر في ١٠/١١/١٣٨٣هـ. فنصت المادة ١٨ من ذات النظام على جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء، وبعض الجرائم الأخرى المتعلقة بذات الموضوع.

وقد كان لهذه اللجان فروع في كل من الرياض (القرار رقم ٣٥٣ في ١١/٥/١٣٨٨هـ) وجدة (القرار رقم ٣٥٤ في ١١/٥/١٣٨٨هـ) والدمام (القرار ٣٥٨ في ١٦/٥/١٣٨٨هـ) وكانت تشكل كل لجنة من ثلاث مستشارين).

وفي عام ١٤٠٣هـ صدر القرار رقم ٣٤٨ بإنشاء لجنة رابعة في مدينة الاحساء، ثم انشئت لجنة أخرى في القصيم بموجب القرار رقم ٨٨٨ في ١٢/٥/١٤٠٦هـ.

وقد عدل تسمية لجنة الأوراق التجارية بالرياض إلى "مكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية" بموجب القرار الوزاري رقم ٩١٨ في ٢٥/٣/١٤٠٣هـ.

ثانياً : الاختصاص الجنائي للجان الأوراق التجارية :

أهم الاختصاصات التي تقوم بها لجان الأوراق التجارية هي :-

١- النظر في الدعاوى الجنائية الناجمة عن الجرائم المتعلقة بالشيكات والمنصوص عليها في المواد ١١٨ وما بعدها من نظام الأوراق التجارية، وتطبيق العقوبات المنصوص عليها فيه. وكانت هذه العقوبات هي الغرامة التي لا تقل عن مائة ريال ولا تزيد عن ألف ريال والسجن الذي لا يقل عن خمسة عشر يوماً ولا يزيد عن ستة أشهر.

ونظراً لزيادة جرائم الشيك كان لزاماً تعديل هذه العقوبات لتحقيق الردع فصدر المرسوم الملكي رقم ٤٥/م في ١١/٩/١٤٠٩هـ بشأن تعديل المواد ١١٨، ١١٩، ١٢٠ من نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٨ في ٢٢/١٠/١٣٧٧هـ ليشدد عقوبة السجن حيث رفع الحد الأقصى إلى

ثلاث سنوات وتكون خمس سنوات في حالة العود، وزيادة الغرامة ايضاً فأصبحت خمسون ألف ريال في بعض الحالات ومائة ألف في حالات أخرى كما في العود، ورفض الوفاء بقيمة الشيك بسوء نية، وأضافت المادة ١٢١ فنصت على أنه "يجوز الحكم بنشر أسماء الأشخاص الذين يصدر بحقهم حكم بالادانة بموجب هذا النظام ويحدد الحكم كيفية ذلك".

٢- النظر في الدعاوى الجنائية الناجمة عن الجرائم المنصوص عليها في نظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١ في ١٣٨٢/٢/٣٠هـ (والمعدل بالمرسوم الملكي رقم ٣٢ في ١٤٠٠/٨/١٠هـ) وتطبيق العقوبات المنصوص عليها فيه.

فنصت المادة الرابعة من النظام المشار إليه بأن "كل من يزاول أعمال الوكالات التجارية بالمخالفة لأحكام هذا النظام يعاقب بغرامة لا تقل عن ألف ريال ولا تزيد عن خمسة آلاف فإذا كانت المخالفة منسوبة إلى أجنبي أو لشركة سعودية فيها شريك أو أكثر غير سعودي كانت العقوبة بالإضافة إلى الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة تصفية الأعمال إدارياً".

٣- النظر في الدعاوى الجنائية الناجمة من الجرائم المنصوص عليها في نظام المعايير والمقاييس الصادرة بالمرسوم الملكي رقم ٢٩ في ١٣٨٣/٩/١٣هـ.

وقد خول القرار الوزاري رقم ١١٨٥ الصادر في ١٣٨٩/٦/٢٨هـ لجنة الأوراق التجارية بالرياض تطبيق العقوبات الواردة في نظامي الوكالات التجارية والمعايير والمقاييس وهي: الغرامة والحبس والمصادرة، والمقررة للجرائم المنصوص عليها في المادتين السادسة والسابعة: فالمادة السادسة فقرة (أ) تعاقب بغرامة لا تقل عن مائة ريال ولا تتجاوز ألف ريال بالإضافة إلى مصادرة الوحدة أو الآلة موضوع المخالفة كل من استعمل وحدة أو آلة قياسية غير مطابقة للنظام أو غير مدموعة من قبل الجهة المختصة، أما الفقرة (ب) من المادة السادسة فتتص على عقوبة الغرامة التي لا تقل عن ألف ريال ولا تزيد عن خمس آلاف ريال لعدم وضع المقادير الصافية للسلعة مقدرة بوحدة القيلس العشرية على السلعة أو عيوبها في مكان ظاهر.

والمادة السابعة تعاقب بغرامة لا تقل عن ألف ريال ولا تزيد عن عشرين ألف ريال، وبالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة أو بإحدى العقوبتين من يستعمل آلة أو أداة قياسية مزيفة وذلك مع مصادرة الآلات والأدوات المزورة أو المقلدة، ويخضع لذات العقوبات من سيقوم بعملية التزوير أو التقليد.

٤- نظر الدعاوى الجنائية وتطبيق العقوبات عن الجرائم المنصوص عليها فى نظام مقاطعة إسرائيل الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٢٨ فى ١٣٨٢/٦/٢٥هـ فقد نصت المادة ١٢ من هذا النظام على أن تشكل هيئة من رئيس ديوان المظالم أو نائيه ومستشار حكومى من الديوان ومستشار حقوقى من مجلس الوزراء لنظر القضايا الناشئة عن مخالفة النظام، وقد عدلت هذه المادة بعد ذلك بالمرسوم الملكى رقم م/٨ فى ١٤٠٤/٥/٢٦هـ لتصبح على النحو التالى:

" تحال الجرائم التى نص عليها هذا النظام إلى لجان الأوراق التجارية للفصل فيها، ويجوز التظلم من قراراتها الصادرة بهذا الشأن أمام ديوان المظالم وفقاً للقواعد المحددة فى نظامه للتظلم من القرارات الإدارية."

ثلاثاً : القواعد الإجرائية :

حدد قرار وزير التجارة رقم ٢٠٩٣ الصادر فى ١٤٠١/٦/٨هـ إجراءات لجان الأوراق التجارية ثم ألغى بموجب القرار رقم ٨٥٩ فى ١٤٠٣/٣/١٣هـ وقد نصت المادة الأولى من القرار الأخير على أنه فيما لم يرد فيه نص فى هذا القرار تطبق الجهة المختصة بالفصل فى منازعات الأوراق التجارية فى أعمالها الأحكام المنصوص عليها فى الباب الثالث من نظام المحكمة التجارية.

وتعتبر الخصومة حضورية فى حق المدعى عليه إذا تم تبليغه شخصياً بميعاد الجلسة، أو تبليغ من يقرر أنه وكيله أو يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار وكذلك تعتبر الخصومة حضورية إذا حضر المدعى عليه أية جلسة من جلسات نظر الدعوى أو أودع مذكرة بدفاعه أو تخلف بعد ذلك.

وتكون القرارات الصادرة عن الجهات المشار إليها مشمولة بالنفاذ المعجل بغير كفالة، ويتعين عليها أن تبين ذلك فى قراراتها.

ولا يترتب على المعارضة أو التظلم وقف تنفيذ القرارات الصادرة ويجوز لوزير التجارة أو من يفوضه بناء على طلب وبعد تقديم ضمان أو شيك مصرفى مصدق عليه أن يأمر مؤقتاً بوقف النفاذ المعجل إلى حين البت فى المعارضة أو التظلم بحسب الأحوال وفقاً للمادة الثالثة من القرار المشار إليه ويتعين على ممثل الادعاء وفقاً للمادة الرابعة من ذات القرار إدخال صاحب المؤسسة أو مدير الشركة أو من يمثلها مع صاحب الشيك بالنسبة لدعاوى الحق العام.

أما عن التظلم من القرارات التي تصدرها لجان الأوراق التجارية فقد نظمتها المادتان السادسة والسابعة من القرار، حيث تنص المادة السادسة على أن يكون لصاحب الشأن الحق في التظلم من القرارات الصادرة في منازعات الأوراق التجارية أمام وزير التجارة بمقتضى لائحة ترفق بها المستندات المؤيدة، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بصورة القرار.

وتقتضى المادة السابعة من ذات القرار على أن لصاحب الشأن الحق في الاعتراض على القرارات الغيابية أمام الجهة مصدرة القرار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بصورة القرار.

كما يكون له الحق في التظلم من القرار أمام وزير التجارة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ انتهاء مدة الاعتراض في حالة عدم تقديمه في الميعاد.

المطلب الثاني

لجان مكافحة الغش التجاري

حددت المادة ١٦ من نظام مكافحة الغش التجاري رقم ١١ الصادر في ١٤٠٤/٥/٢٩ هـ الجهة المختصة بنظر الجرائم المنصوص عليها فيه، فنصت على أنه: "تتولى توقيع العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام واستيفاء ما تراه من تحقيقات لجان تشكل بقرار من وزير التجارة في الأماكن التي يرى أن الحاجة تقتضي تشكيل لجان فيها. وتتكون كل لجنة من ثلاثة أعضاء مسعوديين، اثنين عن وزارة التجارة وثالث عن وزارة الشؤون البلدية والقروية، على أن يكون أحد الأعضاء على الأقل من ذوي الخبرة النظامية، وتحدد اللائحة إجراءات المحاكمة وإصدار القرارات وإعلانها على المخالفين".

وبموجب المادة ١٧ من ذات النظام المشار إليه لا تعتبر قرارات هذه اللجان نهائية إلا باعتماد وزير التجارة لقراراتها ماعدا قرار العقوبة المشتمل على السجن، فيجوز لمن صدر هذا القرار بحقه التظلم منه أمام ديوان المظالم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه به وعلى وزارة التجارة بعد إبلاغها بالتظلم إحالة الأوراق إلى ديوان المظالم مشفوعة بوجهة نظرها فإذا لم يتظلم صاحب الشأن من عقوبة السجن في الميعاد المذكور أصبح نهائياً واجب النفاذ بعد مصادقة وزير التجارة عليه.

أما عقوبة الغرامة والمصادرة والغلق فيكون التظلم منها لوزير التجارة.

وأهم ما جاء في نظام مكافحة الغش التجاري مما يحقق ضمانات في المحاكمة، إذ جعل الطعن في عقوبة السجن من شأن ديوان المظالم. حيث يعتبر جهة قضائية أساسية لها من الاستقلال والضمائم ما يضفي على المحاكمة من عدالة وحيدة ونزاهة.

وقد أصدر وزير التجارة القرار رقم ٣٢٧/١/٣ في ١٤٠٥/٦/١ هـ بشأن اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة الغش التجاري.

وأهم القواعد الإجرائية المنصوص عليها في هذه اللائحة هي :

١- يتولى رئيس اللجنة - الذي يحدده القرار الصادر بتشكيلها - الإشراف على أعمالها الفنية والإدارية وتحديد مواعيد الجلسات وتوزيع العمل بينه وبين أعضائها ورفع قراراتها للوزارة (المادة ٢٥ من اللائحة).

٢- يخطر ذوو الشأن بموعد الجلسة المحددة لنظر المخالفة قبل الوعد المذكور بأسبوع على الأقل، على أن يتضمن الإخطار بيان التهمة المنسوبة للمخالف وتكليفه بالحضور لسماع أقواله.

كما يجوز للجنة إذا رأت وجها لذلك استدعاء الموظف الذي قسام بضبط المخالفة لاستيضاح أية مسائل تتصل بها (المادة ٢٦ من اللائحة).

٣- بموجب المادة ٢٧ من اللائحة يكون للجنة استيفاء ما تراه من تحقيقات وكذا القيام بالمعاينات اللازمة لمكان الضبط إذا قدرت ضرورة ذلك، ولها في هذه الحالة إجراء المعاينة بكامل هيئتها، أو بنذب أحد أعضائها لهذه المهمة، على أن يقدم للجنة تقريراً بنتيجة المعاينة.

٤- بمقتضى المادة ٢٨ من اللائحة تفصل اللجنة في المعاملات المحالة إليها على وجه السرعة. ومع ذلك إذا اقتضى الأمر نظر المخالفة في أكثر من جلسة يراعى إخطار من يتخلف من ذوى الشأن عن حضور إحدى الجلسات بموعد الجلسة التالية.

٥- وفقاً للمادة ٢٩ من اللائحة لا يكون اجتماع اللجنة صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها، وتصدر قراراتها بالأغلبية، ويتولى كل عضو أعداد القرارات التي يعهد إليه إعدادها.

٦- يخطر ذوو الشأن بصورة من القرار الصادر في حقهم وينص فيه على حقهم في التظلم خلال المدة المنصوص عليها نظاماً، ويرسل الأصل مع باقى

أوراق المعاملة إلى الإدارة العامة لحماية المستهلك بوزارة التجارة لاستكمال الإجراءات اللازمة قبل عرضها على وزير التجارة (المادة ٣٠ من اللائحة).

٧- بموجب المادة ٣١ من اللائحة يكون اخطار ذوى الشأن بمواعيد الجلسات وبالقرارات الصادرة من اللجنة بتسليمها اليهم شخصيا أو لمن يعمل لديهم أو ينوب عنهم قانونا، وذلك عن طريق فروع أو مكاتب الوزارة ان وجدت أو عن طريق إمارة البلد كل في حدود اختصاصه.

المطلب الثالث

لجان التمويل

كانت أول معالجة نظامية لقضايا التمويل بالمملكة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٦٠) الصادر في ١٣٩٣/١/٢٥ هـ. وقد جاء في البند ثالثاً (ز) من القواعد المرفقة لهذا القرار ما يلي : " تشكل بقرار من وزير التجارة والصناعة لجان قضائية يحدد عددها حسب الحاجة، وتتألف كل لجنة من ثلاثة أعضاء من ذوى الاختصاص القضائي سواء من موظفي وزارة التجارة أو من غيرهم، وتضمن قرار تشكيل هذه اللجان قواعد إجراءات المحاكمة، وتظلم وتفصل هذه اللجان في المخالفات المحال إليها، على أن قراراتها لا تعتبر نافذة إلا بعد مصادقه وزير التجارة والصناعة ".

وتتكون هذه اللجان من ثلاثة من المستشارين القانونيين بالوزارة، فضلاً عن ممثل الإدعاء العام أمامها يكون من المستشارين القانونيين، دون أن يكون ذلك عضواً باللجنة. ولا يجوز له أيضاً الاشتراك في المداولات السرية، ولا أن يشارك في اختيار مشروع القرار الذي يصدر عن اللجنة^(١).

وقد حدد قرار وزير التجارة رقم ١١٨٨ الصادر في ١٣٩٥/٤/٢ هـ القواعد الإجرائية أمام هذه اللجان، تحت مسمى لائحة المرافعات وإجراءات المحاكمة أمام لجان التمويل القضائية فقد حددت هذه اللائحة الأحكام الخاصة باعلان المتهم وإثبات اقواله وأوجه دفاعه في محاضر الجلسات وأوجبت أيضاً هذه اللائحة صدور القرارات مسببة مع بيان الوقائع والنصوص النظامية المتعلقة بالعقوبة. فإذا صدر القرار بالعقوبة تعين التصديق عليه من قبل وزير

^(١) أنظر الدكتور أحمد كمال الدين موسى ، الحماية القانونية للمستهلك في المملكة العربية السعودية ص ١٧٤.

التجارة حتى يسنّى تنفيذه ، ويجوز للمحكوم عليه التظلم من القرار فى خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه به.

وتضمنت اللائحة كذلك مبدأ المواجهة حيث لا توجه التهمة إلا بعد إعلان المتهم بالجلسة ، وتمكينه من الإطلاع على التهمة المنسوبة إليه ومنح الأجل المناسب لإعداد دفاعه.

وصدر بعد ذلك قرار مجلس الوزراء رقم ٨٥٥ فى ١٣٩٦/٥/٢٦هـ الذى عدل من التجريم والعقاب فى مجال التموين، فقد نص فى البند ثانياً من هذا القرار على عقوبة الغرامة التى لا تقل عن خمسة آلاف ريال ولا تزيد عن خمسين ألف ريال، ومصادرة فرق السعر مع إغلاق المحل بالشمع الأحمر من ثلاثة أيام إلى شهر أو إيقاف المخالف من ثلاثة أيام إلى شهر أو جميعها مع مصادرة السلع المضبوطة، ونشر قرار العقوبة على نفقة المخالف فى إحدى الصحف المحلية للجرائم الآتية:-

١- بيع سلع تموينية بأكثر من السعر المحدد لها - أو انقاص وزنها.

٢- البيع بما يجاوز نسبة الربح.

٣- تخزين السلع أو مثلها عن السوق بقصد رفع ثمنها.

٤- الامتناع عن البيع أو فرض قيد عليه.... أما الجرائم التى نص عليها البند ثالثاً فهي أقل خطورة وعقوبتها أقل جسامة، وهى جرائم الامتناع عن تنفيذ تعليمات وزاراتى الداخلية أو التجارة،

٢- جريمة عدم وضع بطاقات الأسعار على البضائع.

٣- جريمة الشراء بأكثر من السعر المقرر.

٤- جريمة عدم امساك المستندات والفواتير التى تثبت سعر الشراء والبيع.

أما العقوبات فهي: الغرامة من الف ريال إلى عشرة آلاف ريال ونشر قرار العقوبة فى إحدى الصحف المحلية وفى حالة العود يضاف إلى العقوبة السابقة الإيقاف من ثلاثة أيام إلى شهر أو إغلاق المحل بالشمع الأحمر من ثلاثة أيام إلى شهر.

المطلب الرابع

اللجان الجمركية

نصت المادة ٥٢ من نظام الجمارك رقم ٤٢٥ الصادر في ١٣٧٢/٣/٥ على أن اللجان الجمركية هي المختصة بالنظر في جميع قضايا التهريب أو الشروع فيه أو الفصل فيها وتعتبر محاضر اللجنة صحيحة ما لم يطعن فيها بالتزوير وتعتبر اللجنة الجمركية محكمة إدارية لها الحق في سماع الشهود واستجواب المتهم بالتهريب، وتحقيق أوجه الدفاع التي يقدمه المتهم عن نفسه. وتشكل كل لجنة من تلك اللجان وتحدد مناطقها بقرار من وزير المالية.

وقد أنشئت لجنة جمركية بالرياض (لجنة المصلحة) وتختص بنظر كافة مخالفات التهريب التي ترتكب بالمنطقة الوسطى أو في نطاق دائرة اختصاص أية لجنة جمركية أخرى إذا توافرت مبررات موضوعية يقدرها مدير عام الجمارك كما شكلت لجان جمركية أخرى بأمانات جمارك المناطق الغربية والشرقية والجنوبية والفروع الجمركية... كما تشكلت لجنة جمركية استئنافية في كل من الرياض وجدة للنظر في الاعتراضات المقدمة من المحكوم عليهم من قبل اللجان الجمركية الابتدائية أو الاعتراضات المقدمة من المديرية العامة للجمارك، وتعتمد قراراتها من قبل وزير المالية والاقتصاد الوطني.

وقد حددت المواد ٢٥٧ وما بعدها من اللائحة أهم القواعد الإجرائية التي تنظم عمل هذه اللجان وهي على الوجه إلى النحو التالي:

١- يتعين تكليف المتهم بالحضور أمام اللجنة الجمركية لإبداء أقواله (المادة ٢٥٨).

٢- يجب على اللجنة أن تصدر قرارها بعد الانتهاء من تحقيق القضايا المرفوعة إليها (المادة ٢٥٩ من اللائحة التنفيذية).

٣- تكون جلسات اللجان الجمركية المنعقدة بأغلبية أعضائها صحيحة وتصدر قراراتها بأغلبية الحاضرين وفي حالة اختلاف أعضاء اللجنة وتساوى الأصوات يرجح الرأي الذي ينضم إليه رئيس (المادة ٢٥٧ ثالثاً من اللائحة التنفيذية).

٤- يتعين على رئيس اللجنة إذا كان طرفاً في قضية أن يتحى عن رئاسة وعضوية اللجنة وينوب عنه في الرئاسة العضو الذي يحل محله.

أما إذا كان أحد الأعضاء طرفاً فينجى عن اشتراكه في اللجنة حتى تنتهي قضيته (المادة ٢٥٧ البند سادساً من اللائحة).

٥- في حالة وقوع اختلاف جوهري بين أعضاء اللجان الابتدائية من شأنه إعاقة سير القضايا وتأخير البت فيها، فعلى أمين الجمارك التابعة له اللجنة رفع القضية إلى المديرية العامة للجمارك للنظر فيها أمام لجانها الجمركية (المادة ٢٥٧ البند سابعاً من اللائحة).

٦- يذكر في القرارات ملخص القضية والأسباب التي بنيت عليها الإدانة أو البراءة، ويجب أن يشمل منطوق الحكم بوضوح على وصف الأخطاء المحكوم بمصادرتها وتكون قرارات اللجنة صحيحة ما لم يطعن بالتزوير في الإيضاحات المدرجة فيها (المادة ٢٦١ من اللائحة).

٧- يجوز الطعن في قرارات اللجنة الجمركية في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ القرار. وفي هذه الحالة يرفع المتهم المعارضة للحاكم الإداري وإذا لم ترفع المعارضة في قرار اللجنة في المدة المحددة يصبح القرار نهائياً ولا يقبل الطعن فيه بأي وجه كان (المادة ٢٦٤ من اللائحة).

٨- يجوز للمحكوم عليه الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة من اللجان الابتدائية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغ بقرار اللجنة. وتنتظر اللجنة التي أصدرت القرار في القضية من جديد، فإذا تخلف المحكوم عليه عن حضور أي جلسة من جلسات المحاكمة تعتبر معارضته كأن لم تكن (المادة ٢٥٦ البند رابعاً من اللائحة).

المطلب الخامس

لجان الموانئ البحرية

صدر نظام الموانئ والمرافئ والمنائر البحرية بالمرسوم الملكي رقم م/٢٧ في ١٣٩٤/٦/٤هـ.

ونصت المادة الثانية من هذا النظام على الجزاءات التي يتعرض لها مخالفوا أحكام النظام أو اللوائح التي تصدر تنفيذاً له.

وتتكون اللجنة من مستشار يختاره وزير المواصلات ومستشار يختاره وزير المالية على أن ينضم إلى كل لجنة خبير بحري يعينه وزير المواصلات إذا كانت المخالفة من المخالفات البحرية.

وتختص اللجنة بتحديد المسؤولية في حالة المصادمات والكوارث البحرية التي تقع في المياه الإقليمية السعودية.

المطلب السادس

هيئات الجزاءات في جرائم المرور

نصت المادة ١٧٨ من نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ في ١٣٩١/١١/٥ هـ على تخويل هيئة ذات طبيعة إدارية الاختصاص بالفصل في الجرائم المرورية، فجاء فيها ما يلي " مع مراعاة ما جاء بالمادة (٢٠٥) تشكل بقرار من وزير الداخلية هيئات بقدر الحاجة، تتكون الهيئة من شخصين على الأقل من المختصين وذلك للنظر في المخالفات وتوقيع الجزاءات المنصوص عليها في هذا النظام".

المطلب السابع

لجان محاكمة العسكريين

نظم محاكمة العسكريين في المملكة نظام العقوبات العسكري السعودي رقم ٩٥/٨/١٠ الصادر في ١٣٦٦/١/١١ هـ، ونص في مادته الثالثة على أن " ديوان المحاكمات العسكرية، هو الجهة المختصة لمحاكمة عموم المتهمين بالجناح والجنايات العسكرية من أفراد وضباط وأمرأ وأركان ومنسوبي الجيش بما في ذلك المتقاعدون وكل شخص يرافق الجيش إلى ميادين القتال والمعسكرات، وأحكامه قطعية بعد تصديقها من القائد الأعلى في الجزاءات الإرهابية، ومن وزير الدفاع فيما دون ذلك، متى استوفت أصولها ومراسمها التي نصت عليها المواد المخصصة من هذا النظام".

ويشكل هذا الديوان بمقتضى المادة الرابعة من رئيس وأربعة أعضاء، ومستشار قانوني، وكاتب ضبط وكاتب صادر ووارد، على أن يكون إختصاصهم من خبرة ضباط وأركان الجيش، وأعلمهم فناً بالأمور العسكرية ويشترط في الرئيس والأعضاء ألا تقل أعمارهم عن الثلاثين وأن يكونوا من السعوديين (المادة السادسة من النظام المشار إليه) ويختص هذا الديوان بالجرائم العسكرية المستحقة^(١) وهي تلك الجرائم التي لا يرتكبها إلا العسكريين كالهروب من

(١) أنظر الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الأحكام العسكرية الجديد دار النهضة العربية ص ١٩٧.

الميدان، والتمرد، والعصيان، والتسليم للعدو أما إذا كانت الجريمة من قبيل القتل والجروح والسرقة والحدود أو الجرائم العادية المضرة بالأفراد، فالاختصاص بنظرها ينعقد للمحاكم الشرعية (المادة ٢١ من النظام) ولو كان فاعلها عسكريا، وسواء وقعت داخل الثكنات والمعسكرات أم خارجها.

ولا يمتد اختصاص ديوان المحاكمة العسكرية إلى قوات الأمن الداخلي. فالجرائم والمخالفات التي تقع من أفراد هذه القوات - والتي تشمل أفراد الشرطة وخفر السواحل وسلاح الحدود وفرق الإطفاء والمباحث العامة إذ يحدد الجهة المختصة بالمحاكم في هذا الشأن نظام قوات الأمن الداخلي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٠ في ١/٢٤/١٣٨٤ هـ، فقد حددت المادة ١٢٩ من هذا النظام جهات المحاكمة فنصت على أن " المجالس التأديبية المنصوص عليها في هذا النظام هي الهيئات التي تختص بمحاكمة رجال قوات الأمن الداخلي عن الجرائم والمخالفات التي تقع منهم خلافا للأنظمة المعمول بها ".

المطلب الثامن

هيئة محاكم الوزراء

ينظم محاكم الوزراء نظام محاكمة الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٨٨ في ٩/٢٢/١٣٨٠ هـ فنصت المادة الأولى من هذا النظام على أنه تسري أحكام هذا النظام على أعضاء مجلس الوزراء والموظفين المعيّنين بمرتبة وزير إذا ارتكبوا أثناء تأدية وظيفتهم أي الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام.

وقد حددت المواد من الثانية إلى الثامنة من النظام المشار إليه الجرائم والعقوبات المقررة لها. وأهم هذه الجرائم هي محاولة تغيير النظام الملكي، وجرائم الخيانة العظمى، وتعريض أمن الدولة الداخلي وسلامتها ووحدةها للخطر، وزعزعة ولاء أفراد القوات المسلحة للملك (المادة الثانية).

وقد حددت المادة الثالثة العقوبات المقررة وهي: عقوبة السجن إلى ٢٥ عاما أو القتل.

وقد نصت المادة ١٥ من النظام المشار إليه على الهيئة الخاصة بمحاكمة الوزراء بقولها " تتولى محاكمة الوزراء ومن في مرتبتهم وفقاً لهذا النظام هيئة تشكل من ثلاثة وزراء يختارهم مجلس الوزراء بطريق القرعة، وعضوين شرعيين برتبة رئيس محكمة كبرى على الأقل ولا يكون من بينهم من يمتد للمتهم بالقرابة، ويكون أكبر الوزراء سناً هو رئيس هيئة المحاكمة ".

المطلب التاسع

تقدير تعدد اللجان ذات الاختصاص القضائي

لقد تبين لنا أن هذه اللجان المتعددة تختلف من وزارة إلى أخرى ومن هيئة إلى أخرى. ولذلك فإذا ما كان هناك ضرورة للاستمرار في وجود هذه اللجان فإنه من الأفضل أن يصدر نظام لهذه اللجان يجمع قواعدها ويحدد اختصاصاتها وتشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها بحيث لا تختلف من لجنة لأخرى، وإنما تكون ثمة قواعد موحدة لهذه اللجان، من حيث التشكيل والاختصاصات المخولة لها، والصلاحيات التي تتمتع بها، والإجراءات المتخذة أمامها، وأساليب الطعن في قراراتها وإذا كان تخصص القضاء أمراً مطلوباً في قضايا بعينها فإن هذا ينبغي ألا يكون إلا في القضايا الهامة التي تستدعي فحصاً دقيقاً يتطلب خبرة نيرة خاصة على نحو يبرر إخراج هذه القضايا من ولاية القضاء الشرعي، وهو القاضي الطبيعي لكافة المنازعات، جنائية كانت أم غير جنائية.

- وأهم الانتقادات التي وجهت إلى تعدد اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي الجنائي هي:

١- يغلب على هذه اللجان الطابع الإداري، ويفتقر أعضائها الضمانات التي يتمتع بها القضاة والمتخصصون في ذات الوقت، فالقاضي يتمتع بحصانة تحول دون عزله أو التأثير عليه، لا يخضع في قضائه إلا لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وضميره.

أما أعضاء اللجان الإدارية فهم موظفون تابعون للسلطة التنفيذية^(١)

٢- أن تعدد جهات القضاء وإنشاء هيئات قضائية تنطوي على إقامة قضاء استثنائي مما يترتب عليه الإخلال بقاعدة المساواة بين المواطنين، وذلك بإنشاء قضاء لكل طائفة، كما أن عدم المساواة يتحقق عندما يلجأ المواطن إلى قاض قد لا يكون على علم بما يقضي فيه وبأصول التقاضي التي يمارسها، فضلاً عما ينطوي عليه هذا القضاء من التقليل من شأن القاضي الطبيعي^(٢).

(١) أنظر الدكتور/ أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة المرجع السابق ص ٩١٨

(٢) أنظر الدكتور عبد المنعم جبر، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية المرجع السابق ص ١١٥، أنظر الدكتور محمد عبد الجواد محمد، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية طبعة جامعة القاهرة ص ٩٧٧.

٣- أن إعطاء هذه اللجان سلطة النطق بعقوبات خطيرة كالسجن والغرامات الكبيرة والمصادرة وسحب التراخيص يعد أمر غير مقبول، لأنه ينطوي على مساس خطير بحريات المواطنين.

ويبدو الأمر أكثر غرابه إذا كان الأعضاء المكونين للجان الحكم يفتقدون الثقافة الشرعية والنظامية اللازمة لحسن إدارة العدالة.

بالإضافة إلى ذلك، فقد أغلقت بعض الأنظمة التي أنشأت هيئات ولجان الحكم الإجراءات الجنائية واجبة الاتباع أمامها، ومما يشكل مساساً بحقوق الأفراد في مرحلة المحاكمة.

٤- تعدد اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي يحول دون توحيد الاجتهاد القضائي والحلول النظامية بشأنها، فذلك التوحيد يقتضى خضوع كافة جهات الحكم لمحكمة مركزية واحدة.

وإذا كان نظام القضاء قد اهتم بهذه الفكرة وأنشأ محكمة التمييز بغرض مراقبة المحاكم الشرعية الأدنى. فإنه يتعين العمل على توحيد القضاء في نطاق جرائم التعزير وهو نطاق تحكمه أنظمة جديدة تثار بشأنها مشكلات نظامية قد لا يكون لكثيرين عهد بها من أعضاء لجان الحكم محل البحث. هذا فضلاً عن الصعوبات العملية التي تنجم عن التعدد في الأجهزة التي تباشر المحاكمة الجنائية، ومن تلك الصعوبات ما يثار بشأنها تنازع الاختصاص بين اللجان محل البحث من ناحية والقضاء الشرعي أو ديوان المظالم أو لجان أخرى من ناحية ثانية أو منها أيضاً ما يتعلق بتكييف القرارات التي تصدرها تلك اللجان، وهل هي قرارات إدارية يجوز الطعن فيها على غرار القرارات الإدارية الأخرى أم هي أحكام قضائية^(١).

(١) أنظر الدكتور أحمد عوض بلال الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق ص ٩٢، الدكتور محمود هاشم القضاء والإثبات المرجع السابق ص ٩٤، الدكتور عبد المنعم جبره نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق ص ٢٥٤.

الفصل الثالث

دور السلطة التنفيذية في مرحلة المحاكمة

المبحث الأول

ذاتية النظام الجنائي في القضاء السعودي

تميز النظام الجنائي في جرائم التعزير بالمملكة العربية السعودية بسمه جعلته مميزاً بين الأنظمة المقارنة، وهي مشاركة السلطة التنفيذية في تحديد العقوبة المقررة في بعض جرائم التعزير. في هذه الحالات يقتصر دور المحكمة الشرعية على تحديد الوصف الإجرامي ونسبة الجريمة إلى المتهم، وتتولى السلطة التنفيذية تحديد العقوبة من حيث الكم والنوع، ومدى جواز إيقاف تنفيذها.

والواقع أن هذا النظام وإن كان يخالف القواعد العامة التي بمقتضاها يفرد القاضي بالحكم في الدعوى الجنائية بالإدانة كان أو بالبراءة. تأكيداً لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء فضلاً عن أنه من الناحية العملية والفنية تقتضي أن تقوم الجهة التي فصلت في حالتها الإدانة والبراءة - بالفصل أيضاً في مسألة العقوبة وهذا ما يتفق مع المجرى العادي للأمور، فالقاضي الذي يستمع إلى أقوال المتهم ويناقشه أقدر من غيره بمعرفة شخصية المتهم ودرجة جرمه إلا أن ما يبرر هذا النظام، أنه يساعد في تحقيق المرونة في إدارة العدالة الجنائية في الجرائم التعزيرية ويساهم في تخفيض العبء الذي يتحمل كاهل المحاكم الشرعية، خاصة وإن هذه الجرائم ترتبط بحياة الناس اليومية التي يكون للسلطة التنفيذية دور هام في الإشراف عليها .

المبحث الثاني

صور إشترك السلطة التنفيذية في إختيار العقوبة

تقسيم :

ونبين فيما يلي أهم الجهات الإدارية التي حولها النظام سلطة النطق بالعقوبة وهذه الجهات هي : وزير الداخلية، وأمراء المناطق ووزير التجارة، ووزير الصناعة والكهرباء، وزير المواصلات، وزير الزراعة والمياه، وزير الاعلام، وزير الهاتف، وزير الحج والوقاف، وزير الشؤون البلدية والقروية، مجلس الوزراء، محافظ المؤسسة العامة للتأمينات الإجتماعية.

أولاً : وزير الداخلية :

خولت بعض الأنظمة وزير الداخلية سلطة النطق بالعقوبة بعد التحقق من الإدانة شرعاً أو بعد رفع محضر التحقيق إليه والإطلاع عليه ويبدو ذلك واضحاً على النحو التالي :-

١- بعض جرائم المخدرات وهي التهريب، والإشتراك في التهريب، والحيازة أو التوسط في التصريف بالبيع أو الإرسال أو الإهداء أو النقل.

وإن كان الاختصاص في هذه الجرائم قد انتقل إلى المحاكم الشرعية بموجب قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٣٨ الصادر في ١٤٠٧/٦/٢٠هـ والمؤيد بالأمر السامي رقم ٩٦٦٦ ب/٤ الصادر في ١٤٠٧/٧/١٠هـ.

٢- بعض المخالفات التموينية بمقتضى البند رابعاً من قرار مجلس الوزراء رقم ٨٥٥ الصادر في ١٣٩٦/٥/٢٦هـ حيث ترفع محاضر الضبط من وزارة التجارة إلى صاحب السمو الملكي وزير الداخلية أو من يراه الوزير لإصدار القرار بتوقيع العقوبة، ويتم تنفيذ القرار بمعرفة الامارة ، والعقوبات هي الغرامة التي قد تصل إلى خمسين ألف ريال وإغلاق المحل والحبس الذي لا يزيد على شهر والمصادرة ونشر قرار العقوبة في الصحف.

٣- المخالفات الخاصة بتسعير الاسمنت :

فيعاقب المتهم بموجب قرار وزير الداخلية ووزير التجارة بالنيابة الصادر في ١٣٩٦/٥/٤هـ بالأياف مدة لا تقل عن أسبوع ولا تزيد عن شهر، وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال ولا تزيد عن خمسين ألف ريال مع إغلاق المحل أو إحدى هذه العقوبات مع نشر العقوبة في وسائل الاعلام ويصدر قرار العقوبة من سمو وزير الداخلية بعد إجراء التحقيقات الكافية التي تثبت بموجبها المخالفة في حق المتهم وقد ألغى هذا القرار بقرار وزير التجارة رقم ١٤٥٢ الصادر في ١٣٩٧/٥/٢هـ بعد زوال المبررات التي اقتضت إصداره.

٤- مخالفات أمن الحدود :

فالقرارات الصادرة من اللجان الإدارية أو القيادات لا تعتبر باتية إلا إذا صدق عليها صاحب السمو الملكي وزير الداخلية، وذلك بموجب المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية لنظام أمن الحدود. ويتضح ذلك في الأحوال الآتية:

أ- يخضع لمصادقة وزير الداخلية الحكم بالحبس أو الغرامة بمبلغ يزيد على خمسة آلاف ريال، ويجوز للوزير تعديل العقوبة أو إبدالها بالغرامة أو إيقاف

تنفيذها، كما يجوز له إلغاء الجزء الباقي منها في أى مرحلة من مراحل التنفيذ.

ب- الحكم بالافراج أو الغرامة بمبلغ لا يزيد على خمسة آلاف ريال تخضع لمصادقة المدير العام كما يجوز له تخفيف العقوبة.

ج- يجوز لوزير الداخلية إيقاف إجراء التحقيق أو المحاكمة إذا كانت المصلحة العامة تقتضى ذلك.

٥- مخالفات القادمين للمملكة بتأشيرات دخول للحج أو العمرة فيعاقب بموجب المادة الثالثة من المرسوم الملكي رقم م/٤٢ الصادر في ١٨/١٠/١٩٠٤هـ كل من يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في هذه المادة بالسجن مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تتجاوز مائة ألف ريال أو بهما معاً، وتتعدد الغرامات بتعدد الأشخاص الذين وقعت المخالفة شأنهم.

ويعاقب من يخالف القواعد التي يصدرها وزير الداخلية بالاتفاق مع الجهات المعنية بالسجن مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف ريال أو بأحدى العقوبتين. ^(١)

٦- مخالفات الدفاع المدني :

نصت المادة ٢٨ من نظام الدفاع المدني الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٠ في ١٠/٥/١٤٠٦هـ على أنه " لا يجوز نزع أو تعطيل أية آلة أو إشارة مركبة لأغراض الدفاع المدني إلا بعد التنسيق مع الدفاع المدني ويلزم المخالف بتكاليف إعادة أصل الشئ المنزوع أو المعطل إلى حالته السابقة وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف ريال، وتوقع هذه العقوبة بقرار من وزير الداخلية ورئيس مجلس الدفاع المدني وتقتضي المادة ٢٩ من ذات النظام على أن يصدر وزير الداخلية ورئيس مجلس الدفاع المدني في حالات الطوارئ والكوارث قرارات تنفيذ خطة الدفاع المدني، ويعين في قراراته العقوبات التي توقع على من يخالفها على ألا تتجاوز السجن لمدة سنة وغرامة مالية لا تتجاوز خمسين ألف ريال أو إحدى هاتين العقوبتين.

ويعتقضى المادة ٣٠ من نظام الدفاع المدني، ترفع المخالفات بعد استكمال التحقيق فيها مشفوعة بالرأى إلى وزير الداخلية ورئيس مجلس الدفاع المدني

^(١) أنظر الدكتور أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية القمارنة والنظام الإجرائى فى المملكة العربية السعودية، المرجع السابق ص ٩٢٨.

ليقرر في حالة ثبوت المخالفة إما توقيع الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة إذا رأى ذلك كافياً أو إحالة القضية إلى ديوان المظالم للنظر فيها.

٧- مخالفات التستر :

بمقتضى المادة الثانية من نظام مكافحة التستر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ في ١٦/١٠/١٤٠٩ "يعاقب المخالف لأحكام المادة الأولى من هذا النظام في حالة التستر بالسجن مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وتحال المخالفات بعد استكمال التحقيق مشفوعة بتوصيات جهة التحقيق ورأى وزير التجارة فيها إلى وزير الداخلية، الذي يختص بتوقيع عقوبة الغرامة المنصوص عليها في هذا النظام (المادة الثالثة).

ثانياً : أمراء المناطق :

بموجب المادة الثانية (ب ، جـ) من لائحة تفويضات أمراء المناطق رقم ١٧٣٤٠/٣ في ٢٣/٤/١٣٩٥هـ، يفوض أمير المنطقة بتقرير العقوبة بعد التثبت من الإدانة شرعاً في القضايا الآتية :

- ١- تعاطي المخدرات المعاقب عليها بموجب المادة الرابعة من قرار مجلس الوزراء رقم ١١ في ١/٢/١٣٧٤هـ، أما تعاطي مواد أخرى غير مدرجة بقائمة المواد المخدرة المنصوص عليها في تعميم وزارة الصحة رقم ٢٧/١٤٣٣/٣٤٣ في ١٣/٥/١٣٩٢هـ فيعاقب عليها القاضي الشرعي تعزيراً بما يراه ملائماً من جلد أو سجن أو خلافه.
- ٢- القضايا المتعلقة بتطبيق نظام منع بيع الأسلحة واقتنائها الصادر بالأمر السامي بالموافقة رقم ٣/٤/١ في ١٣/٧/١٣٥٤هـ.
- ٣- القضايا المتعلقة بتطبيق نظام الجوازات السفرية الصادر عام ١٣٤٧هـ بناء على قرار مجلس الشورى رقم ٣٤٤ في ٧/١١/١٣٤٠هـ.
- ٤- القضايا المتعلقة بنظام الإقامة عدا سحب الإقامة المنصوص عليه في المادة ٣٣ من النظام.
- ٥- القضايا المتعلقة بنظام الجنسية الصادر بالإرادة الملكية رقم ١٠٧/١٣٤٧ في ١٣/١٠/١٣٥٧هـ.

- ٦- القضايا المتعلقة بنظام المواليد والوفيات الصادر بالموافقة السامية رقم ٢ في عام ١٣٨١هـ وقد ألغى فيما بعد بنظام الأحوال المدنية.
- ٧- القضايا المتعلقة بنظام المؤسسات العلاجية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٨ في ١٣٨٢/١/٢٥هـ.
- ٨- القضايا المتعلقة بنظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١ في ١٣٨١/٢/٢٠هـ.
- ٩- القضايا المتعلقة بنظام المقاييس والمعايير الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٤ في ١٣٨٢/٥/٢٣هـ.
- ١٠- القضايا المتعلقة بنظام المرور وحادث السير والأمر بوقف تنفيذ العقوبة المنصوص عليها بالمادة ٢٠٦ من النظام.

ثالثاً : وزير التجارة :

أجازت بعض الأنظمة واللوائح لوزير التجارة سلطة النطق بالعقوبة على النحو التالي :

- ١- خولت المادة السابعة من لائحة تنظيم المكاتب العقارية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٣٣٤ في ١٣٩٨/٣/٧هـ وزير التجارة سلطة إصدار قرار بالعقوبات المقررة لمخالفة أحكام اللائحة، وهذه العقوبات هي :
- الغرامة بما لا يتجاوز خمسة وعشرين ألف ريال، وغلق المكتب لمدة معينة لا تتجاوز سنة، وإلغاء ترخيص المكتب نهائياً.
- ٢- أجازت المادة ١٤ من نظام المؤسسات الفندقية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٧ في ١٣٩٥/٤/١١هـ لوزير التجارة سلطة النطق بعقوبة الغرامة، وعقوبة غلق المؤسسة المخالفة لقواعد النظام المشار إليه.

رابعاً : وزير الصناعة والكهرباء :

خول نظام استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ في ١٣٩٩/٢/٢هـ لوزير الكهرباء والصناعة سلطة النطق بالعقوبة فنصت المادة العاشرة من هذا النظام على أن " كل منشأة رخص لها بمقتضى هذا النظام فخالفت أحكامه ينذرها وزير الصناعة والكهرباء باتباع هذه الأحكام خلال مدة يعينها لها فإذا لم تستجب لهذا الإنذار جاز للوزير بناء على توجيه لجنة الاستثمار سحب الرخصة الممنوحة لها أو تصفيتا نهائياً. ويجوز للوزير بناء

على توصية اللجنة المذكورة عوضاً عن السحب أن يقرر حرمان المنشأة من كل أو بعض المزايا المنصوص عليها في هذا النظام".

خامساً : وزير المواصلات :

خولت بعض الأنظمة والقرارات وزير المواصلات سلطة النطق بالعقوبة على النحو التالي :

١- نصت المادة ٢٣ من نظام النقل العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٥ في ١٣٩٧/٦/٢١ هـ على تخويل وزير المواصلات حق توقيع الجزاءات والعقوبات المنصوص عليها بعقد التزام أو بترخيص النقل.

٢- ما تنص عليه المادة ٣٥ من قرار وزير المواصلات رقم ٢٥ في ١٤٠٩/١١/٢٨ باعتماد العمل بلائحة السلامة وصلاحيات الملاحة لوسائل الصيد والنزهة من أن كل مخالفة لأحكام المصاد ١٦٠،١٥،١٤ ، ١٨٠،١٧، ٢٢٠، ٢٣٠، ٢٤٠، ٥٣٠/ب يعاقب عليها من قبل وزارة المواصلات بغرامة مالية لا تتجاوز ألف ريال أو ما يعادلها وما تنص عيه المادة ٣٦ من ذات القرار بخصوص مخالفة أحكام المادة ٧ ج وتضاعف العقوبة في حالة العود بموجب المادة ٣٧ من ذات القرار.

٣- أجازت الفقرة (د) من البند خامساً من قرار مجلس الوزراء رقم ٩٣٤ في ١٣٩٤/٦/١٩ هـ الخاص بالموانئ والمرافئ والمنائر البحرية لوزير المواصلات أو من ينييه الأمر بأكمل التحقيق من قبل المحققين ويجوز له البت بما يراه في التوصيات المقترحة وذلك في غير حالة التوصية بتوقيع جزاء السجن ففي هذه الحالة، وكذلك في حالة اختياره عدم البت في التوصية يحيل التحقيقات للجان محاكمة المتهمين.^(١)

سادساً : وزير الزراعة والمياه :

أجازت بعض الأنظمة لوزير الزراعة والمياه سلطة توقيع العقوبة على النحو التالي :

^(١) أنظر الدكتور أحمد عوض بلال ، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق ص ٩٣٦.

١- خولت المادة العاشرة من نظام المحافظة على مصادر المياه الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ في ١٤٠٠/٨/٢٤ هـ لوزير الزراعة والمياه سحب الترخيص في حالة تكرار المخالفة.

٢- أجازت المادة العاشرة من نظام صيد واستثمار وحماية الثروات المائية الحية في المياه الإقليمية للمملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٩ في ١٤٠٨/٣/٢٧ لوزير الزراعة والمياه توقيع عقوبة الغرامة المنصوص عليها وهي الغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف ريال.

سابعاً : وزير الإعلام :

نصت المادة ٥٧ من اللائحة التنفيذية لنظام المطبوعات والنشر الصادر بقرار وزير الإعلام رقم ٤٧٣/د س في ١٤٠٩/١١/٣ هـ على أن كل مخالفة لأحكام هذه اللائحة لم يرد لها عقوبة فيها يرفع عنها لوزير الإعلام لتحديد العقوبة اللازمة.

ثامناً : وزير البرق والبريد والهاتف :

أجازت نظام الهاتف الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٦ في ١٣٩٨/٣/١٦ هـ في المادة العاشرة لوزير البرق والبريد والهاتف سلطة توقيع عقوبة الغرامة عن الجرائم المنصوص عليها في المادتين الخامسة والسادسة من النظام المشار إليه.

تاسعاً : محافظ المؤسسة العامة للتأمينات :

أجاز قرار مجلس الوزراء رقم ٧٩ الصادر في ١٤٠٢/٥/٢٧ هـ لمحافظ المؤسسة أو من يفوضه توقيع الغرامة المنصوص عليها في المادة ٥٩ من نظام العمل والتأمينات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ في ١٣٨٩/٩/٦ هـ.

عاشراً : وزير الحج :

بمقتضى المادة ١٣ من قرار مجلس الوزراء رقم ٨٢ الصادر في ١٤١٠/٥/٦ هـ بشأن قواعد تنظيم خدمات حجاج الداخل " يعاقب من يخالف أحكام هذه القواعد بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال، ويجوز إضافة إلى ذلك إيقاف العمل بترخيص لموسم أو أكثر، وذلك مع عدم الإخلال بما ورد في المادة السادسة".

وتشكل لجنة من وزارة الداخلية ووزارة الحج والأوقاف ووزارة التجارة للتأكد من وفاء المصريح لهم بممارسة مهنة خدمة حجاج الداخل بالتزاماتهم

المقررة بموجب هذه القواعد والتحقيق في المخالفات، والتوصية بتوقيع العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة، بالإضافة إلى استحصال قيمة الخدمات التي يؤدوها وردّها للحجاج وعلى هذه اللجنة أن تنتهي عملها في ظرف شهرين (المادة ١٤) ويتم تنفيذ العقوبات المنصوص عليها في المادتين السادسة والثالثة عشر بعد موافقة وزير الحج والأوقاف (المادة ١٥).

الحادى عشر : مجلس الوزراء :

يجوز لرئيس الوزراء بموجب المرسوم الملكى رقم ١٦ الصادر فى ١٣٨٢/٣/٧ البند أ - ب - بناء على مقتضيات المصلحة العامة - أن يحاسب الموظفين عن مصادر ثرواتهم وثروات أولادهم القصر أو البالغين الذين لم يعرف عنهم التكتسب وثروات زوجاتهم.

ويشكل المجلس المختص بمحاسبة الموظف من هيئة ثلاثية مكونة من رئيس ديوان المراقبة العامة رئيساً ومحققين من ديوان المظالم أعضاء، ولهذه الهيئة أن تستعين من الخبراء الحسابيين أو غيرهم.

أما إذا عجز الموظف عن اثبات المصدر الشرعى لما يملكه هو أو من ذكروا فى المادة السابقة مما يثير الريبة والشك فى أن اكتساب هذه الأموال كان بطريق غير مشروع كالرشوة أو استغلال النفوذ فإنه بموجب البند ثانياً لمجلس الوزراء أن يصادر نصف تلك الأموال المشكوك فى مصدرها، وأن يحكم بالعزل من وظيفته الحكومية.

وأكد البند ثالثاً أن نصوص هذا النظام لا تحول دون المساءلة الجنائية إذا توافرت شروطها.

الباب الثانى
القواعد العامة فى المحاكمة الجنائية

الباب الثاني

القواعد العامة التي تقوم عليها المحاكمة الجنائية

تمهيد وتقسيم :

لقد لاحظنا من عرضنا السابق تعدد الجهات القضائية في النظام القضائي السعودي المختصة شرعاً أو نظاماً بالنظر في الدعوى الجنائية ومسح إمكانية خضوع المحاكمة لقواعد متميزة بين حالة وأخرى حسبما ينص عليه النظام واجب التطبيق، إلا أنه يمكن استخلاص مجموعة من القواعد العامة التي تخضع لها المحاكمة أياً كانت الجهة التي تقوم بالمحاكمة، وهي في الغالب قواعد تشترك فيها معظم الأنظمة الإجرائية المعاصرة.

ومن هذه القواعد ما يتعلق بتقيد المحكمة بحدود الدعوى ومنها ما يتعلق بضمانات إجرائية في المحاكمة الجنائية كعلايتها وشقوية وتكوين إجراءاتها، وحضور الخصوم هذه الإجراءات والبعض الآخر يتعلق بضمانات حق الدفاع، وغيرها ما يتعلق بإجراءات المحاكمة من حيث إقامة الدعوى، ومكان إقامتها، وسماعها.

ويمكن تقسيم دراستنا للقواعد العامة التي تخضع لها المحاكمة الجنائية إلى أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول : تقيد المحكمة الجنائية بحدود الدعوى الجنائية.

الفصل الثاني : الضمانات الإجرائية في مرحلة المحاكمة الجنائية.

الفصل الثالث : ضمانات الدفاع عن المتهم.

الفصل الرابع : إجراءات المحاكمة الجنائية.

الفصل الأول

تقيد المحكمة الجنائية بحدود الدعوى

تمهيد وتقسيم :-

تقيد المحكمة الجنائية بحدود الدعوى من الضمانات الأساسية في المحاكمة الجنائية وتقيد المحكمة الجنائية على هذا الوجه بعد تطبيقاً للقاعدة الرئيسية السائدة في جميع التشريعات المعاصرة والتي تقتضى الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة.

ونصت على حدود الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية المادة ٣٠٧ إجراءات قضت على أنه لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى^(١) ويمقتضى هذه المادة تكون المحكمة الجنائية مقيدة بقيدين! الأول يتعلق بوقائع الدعوى.

والثاني يتعلق بأشخاص المتهمين.

المبحث الأول

تقيد المحكمة بوقائع الدعوى

أولاً : التقيد بحدود الدعوى :

تتقيد المحكمة بوقائع الدعوى كما أقامت سلطة الاتهام، فليس لها أن تعاقب المتهم عن وقائع أخرى غير تلك التي وردت بأمر الإحالة أو في طلب التكليف بالحضور من تلقاء نفسها ، فليس للمحكمة أحداث تغيير في أساس الدعوى، بإضافة وقائع جديدة إليها لم ترفع بها الدعوى ولم يتناولها التحقيق أو المرافعة. ذلك ومن أمثلة إضافة المحكمة لوقائع جديدة، أن يقدم المتهم إلى المحكمة بتهمة ضرب المجنى عليه فتدبئه على أساس جرمي ضرب المجنى عليه وسبه^(٢) وأن يقدم المتهم بتهمة تزوير إيصال معين فتحاكمه المحكمة عن تهمة تزوير أخرى لم ترفع بها الدعوى^(٣) وأيضاً أن يقدم المتهم بتهمة أنه

(١) نقض ٢٨ إبريل ١٩٤٧ ، القواعد القانونية، ج ٧ - رقم ٣٦٢، ص ٣٤٣.

(٢) نقض ١١ فبراير ١٩٣٥ القواعد القانونية ج ٣ - رقم ٢٢٤ ص ٤٢٥

عرض سماً صناعياً للبيع على اعتبار أنه سمن طبيعي فتحاكمه المحكمة على أساس أنه باع فعلاً من هذا السمن ولم تكثف بواقعة العرض للبيع، لأن ذلك ينطوي على تهمة أخرى يجب أن ترفع بها دعوى خاصة تأخذ سيرها القانوني، يدافع فيها المتهم عن نفسه أمام الدرجتين^(١).

ثانياً : سلطة المحكمة فيما لا يتعارض مع تقيدها :

تقيد المحكمة بوقائع الدعوى التي جاءت في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور لا ينفي أن لها سلطات على النحو التالي :

أ- تغيير الوصف القانوني للواقعة :

فمن سلطة المحكمة أن تعطي للفعل وصفه الصحيح، الذي ترى أنه أكثر انطباقاً عليه من الوصف الوارد في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور ويل واجب على المحكمة، بحكم التزامها بتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة الثابتة في الدعوى^(٢).

وقد يكون تغيير المحكمة للوصف القانوني للفعل نتيجة مجرد خلاف بين وجهات النظر في تقدير الواقعة أو في تفهم نصوص القانون.

وقد يكون نتيجة لاستبعاد ظرف مشدد أو عنصر فيها تكتنع بعدم ثبوته في حق المتهم أو بعدم خضوعه لنص المادة المراد تطبيقها فإذا طرحت الواقعة على محكمة الموضوع بوصفها جنائية سرقة باكره فإن لها أن تعتبرها جنائية سرقة بحمل السلاح^(٣) كما أن لها أن تغير وصف السرقة إلى إخفاء أشياء مسروقة^(٤) والنصب باستعمال طرق احتيالية معينة إلى نصب باستعمال طرق أخرى^(٥) ومن خيانة أمانة إلى سرقة^(٦) أو إلى نصب^(٧) ومن اختلاس إلى

(١) نقض ٣١ نوفمبر ١٩٣٢ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٠ ص ١٨

(٢) انظر الدكتور روعف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٦٢٠.

(٣) نقض ٣١ أكتوبر ١٩٣٨ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٥٧ ص ٣٠٦.

(٤) نقض ٦ ديسمبر ١٩٤٨ القواعد القانونية ج ٧- رقم ٢٥٧ ص ٦٦٥.

(٥) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٤٤ القواعد القانونية ج ٣٠- ص ٩٠.

(٦) نقض ١٠ يناير ١٩٤٩ القواعد القانونية ج ٧- رقم ٧٨٢ ص ٧٤٨.

(٧) نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٥٣، أحكام النقض، ص ٥ رقم ٢١ ص ٥٩.

نصب^(١) ومن شروع في سرقة إلى دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة^(٢). ومن قتل عمد إلى ضرب أفضى إلى موت^(٣) ومن شروع في قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد إلى جنحة ضرب مع سبق الإصرار والترصد^(٤) ومن جنحية تزوير في ورقة رسمية إلى جنحة تزوير في ورقة عرقية^(٥) ومن جنحة سب علني إلى مخالفة سب غير علني^(٦) ومن جنحية إحراز مخدر للإتجار إلى إحرازه للتعاطي^(٧).

ويتعين ألا يتضمن تغيير الوصف القانوني للواقعة المسندة إلى المتهم إضافة أي طرف جديد لم ترفع به الدعوى.

ب- تعديل التهمة :

تعديل التهمة إجراء مقتضاه أن تعطى المحكمة التهمة وصفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقاً على الوقائع الثابتة بما يستلزم إضافة ظروف جديد لم يرد في الوصف الأصلي الوارد في أمر الإحالة أو في ورقة التكييف بانحضور، بل ثبت توافره لدى المحكمة من التحقيقات الأولية أو النهائية أو المرافعة في الجلسة ولا يعني تعديل التهمة الخروج على قاعدة تكيد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى، لأنه لا يتضمن الاستناد إلى أساس آخر غير ذلك الذي أقيمت به، بل يتضمن إضافة طرف جديد فقط متصل بنفس الواقعة أو الوقائع التي أقيمت بها الدعوى.

ويختلف تعديل التهمة عن تغيير الوصف القانوني للواقعة، بأن الأول تحوير في كيان التهمة، أي في واحد أو أكثر من عناصرها يكون من مستلزماته الاستعانة بعناصر أخرى أو بواقعة جديدة تضاف إلى تلك التي أقيمت بها الدعوى، وتكون التحقيقات قد شملتها حين أن الثانية هو تغيير في الاسم

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٤٤، القواعد القانونية ج٦، رقم ٣٤٦، ص ٣٩٢.

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٢٩ القواعد القانونية ج١، رقم ٣٤٦، ص ٣٩٢.

(٣) نقض ٣١ أكتوبر ١٩٦٧ أحكام النقض س١٨ رقم ٢١٦ ص ١٠٥٩.

(٤) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٥٢، أحكام النقض، س٤، رقم ١١، ص ٢٧.

(٥) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٤٨، القواعد القانونية ج٧ رقم ٧٤٠ - ٧٠٠.

(٦) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٢، أحكام النقض، س٤، رقم ١٠٢، ص ٢٦٢.

(٧) نقض ٨ أكتوبر ١٩٥٦، أحكام النقض، س٧، رقم ٧٧٥، ص ١٠٠٩.

والعنوان فحسب مع الإبقاء على جميع عناصر الموضوع كما أقيمت به الدعوى، أو بعد استبعاد بعضها لكن دون أية إضافة أخرى.

وقد أشارت المادة ٣٠٨ إجراءات إلى سلطة المحكمة في تعديل التهمة عندما نصت على أن للمحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة، وأن كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور...^(١) ومن أمثلة تعديل التهمة، تعديل القتل البسيط إلى قتل مع الإصرار السابق أو التردد، ما دام هذا أو ذاك كان من الظروف المتصلة بالقتل وتناولها التحقيق والدفاع بالجلسة، وتعديل الشروع إلى جريمة تامة^(٢) وتعديل الاشتراك إلى فعل أصلي^(٣) ويعد أيضاً تعديلاً للتهمة مما تملكه المحكمة تعديل جنائية القتل العمد إلى جنحة قتل خطأ^(٤) وتعديل جنائية الشروع في قتل إلى جنائية ضرب أدى إلى عاهة مستديمة^(٥).

وتعديل التهمة يقتضي في غالب الأحيان تغيير وصفها القانوني، لكن تغيير الوصف قد يجرى بغير تعديل في التهمة.

جـ- تنبيه المتهم :-

أوجبت المادة ٣٠٨ إجراءات على المحكمة إذا ما غيرت الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم، أو عدلت في التهمة بإضافة الظروف المشددة تنبيه المتهم إلى هذا التغيير، وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعته بناء على هذا الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك، فيتعين على المحكمة تنبيه المتهم إلى كل تغيير في الوصف القانوني في التهمة وإلى كل تعديل فيها ولا يجب عليها ذلك إذا كان التغيير في الوصف القانوني للتهمة لا يتضمن أى تعديل فيها^(٦) ذلك

(١) نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٥١ للقواعد القانونية ج ٤- رقم ٤١٣، ص ٥٨٢.

(٢) نقض أول ديسمبر ١٩٢٥، المحاماة س ٦- رقم ٣٢٧- ص ٤٤٩.

(٣) نقض ٨ يونيو ١٩٣٦ للقواعد القانونية ج ٤ رقم ١٤١٣ ص ٤٨٢، نقض ١٣ إبريل ١٩٦١، س ١٢- رقم ٧٦- ص ٤١٥

(٤) نقض ٢٢ يناير ١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٦، ص ٥٧، نقض ٤ يونيو ١٩٦٣، س ٤، رقم ٩٦ ص ٤٩٢

(٥) نقض ٢٩ يناير ١٩٤٥ للقواعد القانونية س ٦، رقم ٧٨، ص ٦١٩

(٦) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧، أحكام النقض س ١٨ - رقم ١٩٦، ص ٩٦٨

أنه في هذه الحالة لا تدخل المحكمة أى عنصر جديد حتى تكون ملازمة بتبنيها المتهم إليه.

ولا يشترط شكل خاص لتبني المتهم إلى تغيير الوصف أو تعديل التهمة^(١) والتبني قد يكون صريحاً فتجرى المحكمة التعديل وتطلب من الدفاع أن يترافع على أساس الوصف الجديد دون الوصف الذى استبعدته، وقد يكون التبني بأن تطلب إلى الدفاع أن يترافع فى أحكام خضوع الأفعال المسندة إلى المتهم تحت الوصف الجديد من باب الاحتياط وينبئ على تبني المتهم إلى تغيير الوصف أو إلى تعديل التهمة أن يكون من حقه أن يطلب التأجيل لتحضير دفاعه بناء على هذا الوصف أو التعديل الجديد (المادة ٣/٣٠٨ إجراءات) ويكون رفض طلب التأجيل عندئذ إخلالاً بحق الدفاع يعيب الحكم ويطله.

د- إصلاح الأخطاء المادية وتدارك السهو فى عبارة الاتهام :

وفقاً للمادة ٢/٣٠٨ إجراءات للمحكمة إصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما قد يكون فى أمر الإحالة أو فى طلب التكييف بالحضور، ومن قبيل هذه الأخطاء المادية الخطأ فى اسم الجاني أو المجنى عليه، أو فى رقم المادة المنطبقة على الوصف الوارد بها الذى جرت المرافعة على أساسه^(٢) أو ذكر مادة زائدة لا محل لها، ومن قبيل ذلك أيضاً ذكر ان العاهة باليد اليمنى حين أنها باليسرى^(٣) وإذا كان فى طلب التكييف بالحضور نقص أو عيب جوهري مما يستوجب البطالان، فللمتهم أن يطلب تصحيح التكييف أو استيفاء أى نقص فيه واعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى، وعلى المحكمة اجابته إلى طلبه (المادة ٣٣٤ إجراءات).

هـ- تغيير التفصيلات وتحديد عناصر التهمة :

من سلطة المحكمة تغيير التفصيلات الموضوعية المختلفة التى لا تمس العناصر التى أقيم الاتهام عليها، ومن ذلك حقها فى تحديد زمان الواقعة ومكانها، وكيفية وقوعها، ومدى الضرر الذى نجم عنها، وبصرف النظر عما

(١) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى الإجراءات الجنائية المرجع السابق ٧٢٥-

الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق ص ٦١٧، الدكتور محمود نجيب حسنى شوح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٨٤٥.

(٢) نقض ٢٢ مايو ١٩٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ٢٢، ص ٦٧٦

(٣) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٤٩ أحكام النقض س ١ رقم ٣٩ ص ١١٣.

ورد في شأن ذلك في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور. كما أن للمحكمة دائماً أن تبين عناصر التهمة وتحددها، دون أن يكون في ذلك ما يصح أن يعد تعديلاً في التهمة مما يستوجب لفت المتهم^(١)

وتطبيقاً لذلك بأنه يعد بياناً وتحدد عناصر التهمة، لا تعديلاً فيها، أن يحال متهمان إلى المحاكمة لإحرازهما أسلحة عدة، دون تخصيص كل منهما بحيازة سلاح معين منها، فتخصص المحكمة كل واحد بعدد من هذه الأسلحة^(٢) أو أن يقوم المتهم في قتل خطأ لأنه قاد سيارة بحالة ينجم عنها الخطر، فستظهر المحكمة أن ركن الخطأ هو في الإسراع وعدم تنبيه المجنى عليه بألة التنبيه^(٣).

وبيان عناصر التهمة وتحددها قد يكون من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم، وهو لا يعد من قبيل الطلبات الجديدة.

المبحث الثاني

تقيد المحكمة بأشخاص الدعوى

تتقيد المحكمة بالأشخاص المقام عليهم الدعوى تطبيقاً لمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والمحاكمة. فنصت المادة ٣٠٧ إجراءات على أنه "لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى" فإذا كان الثابت من التحقيق الذي أجرته النيابة أثناء التنفيذ أن المتهم الذي حوكم هو غير من اتخذت إجراءات التحقيق وأقيمت الدعوى ضده فإن ذلك يبطل إجراءات المحاكمة التي تمت، ويبطل معها الحكم الذي بني عليها، ويتعين نقض الحكم وإعادة المحاكمة^(٤) وقد قضى في فرنسا تطبيقاً لمثل هذا المبدأ أنه لا تجوز محاكمة من أعلن مسؤولاً عن الحق المدني بوصفه شريكاً في الجريمة، أو من أعلن بوصفه شاهداً بوصفه متهماً في نفس التهمة وذلك ما دامت النيابة لم توجه إليهما الإتهام وبعد استثناء من قاعدة تقيد المحكمة بأشخاص المتهمين المقامة عليهم الدعوى الجنائية ما خولاه القانون لمحكمة الجنائيات والنقض من التصدي بإدخال متهمين جدد في الدعوى غير من أقيمت عليهم ابتداء.

(١) نقض ٣١ يناير ١٩٦٥، أحكام النقض، س٧، رقم ٣٤، ص٩٥.

(٢) نقض ٢ أبريل ١٩٥١ أحكام النقض س٢ رقم ٢٣٤، ص٩٥.

(٣) نقض ٨ مايو ١٩٥١ أحكام النقض س٢ رقم ٣٩٣، ص١٧٩.

(٤) نقض ١٠ مايو ١٩٦٠ - أحكام النقض س١١ رقم ٨٢، ص٤١٦، نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٦٤، أحكام النقض، س١٥، رقم ١٥٠ - ص٧٦٢.

وللنيابة العامة بوصفها سلطة اتهام الحق في ادخال متهمين جددًا في الدعوى أثناء نظرها أمام محكمة الدرجة الأولى، وقيل إقبال باب المرافعة فيها. وكذلك للمضروور من الجريمة هذا الحق بمقتضى حق الإدعاء المباشر.

المبحث الثالث

تقييد المحكمة بحدود الدعوى

في النظام الإجرائي السعودي

أولاً : تقييد المحكمة بوقائع الدعوى:

أكدت المادة ٢٢ من نظام محاكمة الوزراء تقييد المحكمة بوقائع الدعوى فنصت على أنه "لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة لم ترد في قرار إحالته إلى المحاكمة، ولا الحكم عليه بغير الجرائم الواردة في هذا النظام أو بغير العقوبات الواردة فيه".

وبموجب هذه المادة تتقيد المحكمة بوقائع الدعوى كما أقامتها سلطة الإتهام فليس من سلطتها أن تعاقب المتهم عن وقائع غير واردة في قرار الإحالة من تلقاء نفسها.

ثانياً : سلطة المحكمة في تغيير وصف التهمة وتعديلها:

أقر تعميم رئيس ديوان المطالم رقم ٣ الصادر في ١٣/٥/١٤٠٤ حق المحكمة في تغيير وصف الفعل المسند إلى المتهم وكذلك حقها في تعديل التهمة مع تنبيه المتهم إلى هذا التغيير، ومنحه وقت مناسب لتمكينه من الدفاع على الوصف أو التعديل الجديد فجاء في البند ثالثاً: الفقرة (ن) من التعميم المشار إليه "للدائرة أن تغير الوصف النظامي للفعل المسند إلى المتهم، أو أن تغير التهمة بإضافة الظروف المشددة ولو لم تكن قد ذكرت بقرار الاتهام، ويجب أن تنبه الدائرة المتهم إلى هذا التغيير، وأن تمنحه أجلاً مناسباً لإعداد دفاعه بناء على الوصف أو التعديل إذا طلب"^(١).

(١) انظر في ذلك أيضاً المادة ٢٧ من قرار مجلس الوزراء بشأن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المطالم رقم ١٩٠ الصادر في ١٦/١/١٤٠٩.

ثالثاً: تقيد المحكمة بحدود الدعوى، من حيث الوقائع والأشخاص مع تخويلها حق التصدي :-

تتقيد المحكمة بحدود الدعوى المحالة إليها من حيث الوقائع الواردة فى قرار الإتهام وكذلك الأشخاص.

ونصت على تقيد المحكمة بحدود الدعوى من حيث الوقائع والأشخاص مع منحها حق التصدي المادة ٢٨ من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٤٠٩/١١/١٦ بشأن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أنه تفصل الدائرة فى الوقائع التى وردت بقرار الإتهام، ومع ذلك يجوز لها بناء على طلب هيئة الرقابة والتحقيق الحكم فى وقائع لم ترد فى قرار الإتهام أو على متهمين جدد إذا كانت أوراق القضية تتضمن ذلك بشرط أن يمنح المتهم أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه وللدائرة من تلقاء ذاتها التصدي لذلك بقرار تصدره بإحالة القضية إلى هيئة الرقابة والتحقيق لى تتولى تحقيقها ثم اتخاذ ما يجب نظاماً كاية قضية أخرى، و إذا أعيدت القضية إلى الديوان وجب إحالتها إلى دائرة أخرى غير تلك التى تصدت لها، فإذا كانت تلك الدائرة لم تفصل فى الدعوى الأصلية، وكانت هذه مرتبطة بالدعوى الجديدة، ارتباطاً لا يقبل التجزئة وجب إحالة القضية كلها إلى الدائرة التى نظرت الدعوى أساساً"

الفصل الثاني

الضمانات الإجرائية في مرحلة المحاكمة

تمهيد وتقسيم :-

أهم الضمانات الإجرائية التي أكدتها معظم الأنظمة الإجرائية المعاصرة في مرحلة المحاكمة، هي: علانية المحاكمة، وشفوية إجراءاتها، والمواجهة بين الخصوم، وتدوين إجراءات المحاكمة.

وتمثل هذه الضمانات إطاراً عاماً للمحاكمة العادلة ونبين هذه الضمانات على النحو التالي :

المبحث الأول

علانية المحاكمة

تقسيم :-

وعلانية المحاكمة من القرارات الإجرائية ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول علانية المحاكمة في الأنظمة الوضعية ونبين في المطلب الثاني علانية المحاكمة في النظام القضائي الإسلامي والسعودي.

المطلب الأول

علانية المحاكمة في الأنظمة الوضعية

القاعدة العامة التي تحكم جلسات المحاكمة هي العلانية، التي تهدف إلى تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الإطلاع على إجراءات المحاكمة والعلم بها^(١) وهذا المبدأ تقرره التشريعات المختلفة دون خلاف بينها باعتبار أن حق الجمهور في الحضور هو تعبير عن إشباع شعوره بالعدالة، وذلك عندما تقع جريمة تضرر بمصلحة حماها المشرع لحماية للمجتمع ذاته، ومن ناحية أخرى تحقق لديه

(١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٠٣.

الشعور بالإطمئنان بالنسبة للجهاز القضائي ، وتمنحه الثقة في عدالة الأحكام التي تصدر بناء على المحاكمة.^(١)

ومن خلال هذه العلانية تتضح لأطراف الخصومة حقوقهم والتزاماتهم في المحاكمة الجارية لإستخدامها لضمان محاكمة قانونية، وتكفل للمواطنين وسيلة التحقق من ضمانات المحاكمة التي بدونها تفقد طابعها القانوني.

وتعد علانية إجراء المحاكمة وسيلة الرقابة الحالة لفاعلية العدالة^(٢) غير أن علانية الجلسة ليس معناها عدم إمكان تنظيم دخول العامة قاعة الجلسة والحد من ذلك إذا اقتضى الأمر^(٣) فلا يخل بالعلانية أن يحدد عدد الأشخاص الذين يمكنهم الحضور بما يتفق وسعة المحكمة طالما أن أى شخص يمكنه الحضور وإن كان في الحدود التي روعيت لحفظ النظام فيها كما يحدث في القضايا الكبرى التي تتعلق بقضايا الرأي العام.^(٤)

وقد حرصت المادة ١٦٩ من الدستور على تأكيد أهمية مبدأ العلانية فنصت على أن "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب. وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية" ونصت كذلك على هذا المبدأ المادة ١/٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية في قولها "يجب أن تكون الجلسة علنية ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها".

وأكدت هذا المبدأ كذلك المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية، فنصت على أن تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية".

^(١) أنظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي سنة ١٩٨٦، ص ٨٩.

^(٢) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. المرجع السابق ص ٣٥٥، الدكتور محمود محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع مجلة القانون والاقتصاد مارس سنة ١٩٤٧.

^(٣) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد ج ١، ٩٦، رقم ٢٧.

^(٤) نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٢، مجموعة القواعد ج ١، ٩٧، رقم ٣٤.

وأقرت العلانية أيضا المادة ١٦١ من قانون المرافعات.

وللعلانية مع ذلك عيوب: فمحاكمة بعض المجرمين علنا قد تسيئ إلى نفسياتهم وتحول دون تأهيلهم مثل الأحداث وذوى الحساسية النفسية الخاصة.

وقد تسيئ الصحف وسائر وسائل الاعلام استغلال ما يجرى في المحاكمة لإشباع فضول الناس. ولكن هذه العيوب لا تكفى لإستبعاد العلانية^(١) ولذلك أجاز المشرع تقييد هذه العلانية. وتأخذ هذه القيود صور عديدة تبدأ من الحد منها لتصل إلى تقرير سرية الجلسة.

فقد ترى المحكمة حفظا للنظام داخل الجلسة أن تطرد بعض الحاضرين منها^(٢).

كما يجوز لها أيضا إذا رأت أن حضور طائفة أو فئة معينة من الأفراد قد يكون متعارضا مع ما تقضى به قواعد النظام العام والآداب. فيحسب لها أن تمنعهم من الحضور دون أن تمنع العامة من ذلك.

وفى هذه الحالات لا تكون بصدد جلسة سرية، إنما تعتبر أيضا العلانية قد روعيت وكل ما فى الأمر أنها نظمت. ولذلك فإن مجرد إغلاق باب حجرة الجلسة لإعتبارات تتعلق بحفظ النظام فيها أو منع أحد الأفراد من الدخول لعدم وجود متسع بالحجرة كل ذلك ليس فيه إخلال بمبدأ العلانية وإنما تعتبر أنها روعيت ونظمت بما لا يتعارض وسير نظام الجلسة المتوط حفظه من المحكمة.

ويجوز للمحكمة مراعاة للنظام العام والآداب أن تأمر بجعل الجلسة سرية فقد كفل الدستور المصرى حماية النظام العام والآداب، فنص على المادة ١٦٩ منه. وقد أكدت ذلك المادة ١/٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية. كما نصت المادة ٤/٨٥ من قانون العقوبات على أنه يعتبر سرا من أسرار الدفاع الإجراءات التى تتخذ لمحاكمة مرتكبى الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج، وعلى أنه يجوز للمحكمة مع ذلك، أن تأذن بإذاعة ما تراه من مجريات المحاكمة.

وقد كفل الدستور أيضا حماية حق الحياة الخاصة فى المادة ١/٤٥، وتطبيقا لذلك نصت المادة ٨٧١ من قانون المرافعات على نظر دعاوى الأحوال

(١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٨٠٤.

(٢) أنظر الدكتور مأمون محمد سلامة الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق ص ٩١.

الشخصية في غرفة المشورة، ونص قانون العقوبات في المادة ١٩٣ المضافة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ على حظر نشر أخبار بشأن التحقيقات أو المرافعات في دعاوى الطلاق والتفريق أو الزنا، وعاقب على مخالفة هذا الحظر بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وقد أجازت المادة ١٠١ من قانون المرافعات أيضاً للمحكمة سماع الدعوى في جلسة سرية لحماية حرمة الأسر، ويقصد بذلك كل ما يتصل بكيانها وشرفها، وهو أمر يدخل في نطاق الحق في الحياة الخاصة.

وعاقب المشرع في المادة ١٨٩ من قانون العقوبات كل من نشر بلجدي طرق العلانية ما جرى في الدعوى المدنية أو الجنائية التي قررت المحاكم سماعها في جلسة سرية^(١).

وقد تأمر المحكمة بجعل الجلسة سرية بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها^(٢) وإذا طلب الخصوم ذلك فليست المحكمة ملزمة بإجابتهم إذا لم تبرر لذلك^(٣) ويجب أن يكون أمر المحكمة بنظر الجلسة في غير علانية وسماع الدعوى في جلسة سرية مسبباً أي مبنياً فيه العلة التي تستند إليها المحكمة دون أن تكون المحكمة ملزمة بالتدليل على صدق ما انتهت إليه من اعتبارات النظام العام والآداب^(٤) فيكفي أن تذكر المحكمة في أسباب القرار أنه روعي فيه الصالح العام أو المحافظة على الآداب العامة.

ويتعين أن يصدر القرار بجعل الجلسة سرية بإجماع هيئة المحكمة، فلا يكفي أن يصدر عن رئيسها وحده. ويجب أن يكون علناً، وأن يكون صريحاً لأنه يقرر خلاف الأصل.

(١) انظر الدكتور أمال عبد الرحيم عثمان، ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي سنة ١٩٧٣.

(٢) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد ج ١، ٩٧، رقم ٣١.

(٣) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ١.

(٤) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٧، سابق الإشارة إليه.

راجع الدكتور محمود محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، المرجع السابق، ص ٧١.

وجدير بالذكر أن السرية مقصورة على سماع الدعوى، فلا تلحق الإجراءات السابقة على ذلك كتلاوة قرار الإتهام، والإجراءات اللاحقة على ذلك كالنطق بالحكم. وقد تقتصر السرية على جلسة واحدة أو على جلسات متعددة، كما قد تشمل جميع جلسات نظر الدعوى دون أن تمتد إلى النطق بالحكم الذي يجب أن يكون في جلسة علنية حتى ولو كانت إجراءات الدعوى قد نظرت في جلسات سرية.

ومتي قررت المحكمة جعل الجلسة سرية فالقاعدة أنه لا يسمح بالتواجد في قاعة الجلسة إلا للأشخاص الذين لهم الحق أو عليهم واجب المساهمة في إجراءات الدعوى. ويسمح بوجود الشهود والخبراء والمستترجمين في حدود المهمة المنوطة بهم والوقت المحدد لأدائها فقط. كل ذلك ما لم تر المحكمة أن حضور بعض الأفراد لا تأثير له على سرية الجلسة.

وجدير بالذكر أن العلانية تعود بقرار من رئيس المحكمة وحده ولا يشترط تسيبها، وذلك أنه عودة إلى الأصل.

وإذا كان القانون أوجب عقد الجلسات في علنية إلا إذا أرتأت المحكمة خلاف ذلك لإعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب. فمن ناحية أخرى أوجب القانون سرية الجلسات بالنسبة للأحداث.

فنص في المادة ٣٤ من قانون الأحداث على أنه "لا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص" وعلة هذه السرية خشية إفساد العلانية نفسه الحدث، وإعاقة تأهيله وإصلاحه. ومن ثم كانت متصلة بالنظام العام، ويترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات التي اتخذت في الجلسة، وهو بطلان يترتب عليه ما يترتب على البطلان المتعلق بالنظام العام من نتائج وأثار.

وتعتبر العلانية أحد المبادئ الأساسية للمحاكمة، ومن ثم كان إغفالها مؤدياً إلى بطلان المحاكمة وبطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام.

المطلب الثاني

علانية المحاكمة في النظام القضائي الإسلامي والسعودي

أولاً : العلانية في النظام الإسلامي :-

الأصل في القضاء الإسلامي هو علانية الجلسات، ويقصد بها أن يتاح حضور جلسات القضاء لكل من يرغب في متابعتها أو مشاهدتها من خصوم وغيرهم. وتبدو مظاهر علانية الجلسات في النظام القضائي الإسلامي على النحو التالي:

١- مكان انعقاد مجلس القضاء، ويتحقق ذلك بعقد جلسات التقاضي في مكان عام. فقد كان الكثير من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الخلفاء الراشدين يجري في المسجد، وهو مكان عام يؤمه كل مسلم^(١).

٢- أكد الإمام الشافعي مبدأ العلانية في القضاء الإسلامي عندما قال "أحسب أن يقضى في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطاً....".

٣- السماح لكل من يريد من المسلمين بحضور مجلس الحكمة أو القضاء فلا يمنع أحد من الدخول فيه.

٤- أن يكون الدعوى بالعلانية معلومة للجميع فيدخل في الخصومة كل إنسان له به علاقة من قريب أو بعيد.

٥- تكون العلانية سبباً في زجر وردع كل مخالف لأحكام الشرع أو كل من تسول له نفسه ارتكاب تلك المخالفات.

٦- يتحقق بالعلانية الإطمئنان من جانب عامة المسلمين إلى سلامة وحجة ما يقضى به القاضي، كما يحرص القاضي على ذلك لعلهم بأن مجلس القضاء لا يكون صالحاً للحكم إلا إذا حضرته العامة من الناس وسمح لهم بالدخول. وعلانية الجلسات ليست واجبة على القاضي إنما متروكة لتقديره فله أن يجعلها علنية، وله أن يجعلها سرية^(٢)، إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك،

(١) ابن نجيم (زين الدين بن ابراهيم بن نجيم) البحر الرائق شرح كنز الدقائق الطبعة الثانية ج٦ ص٣٠٢ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، شرح فتح القدير ج٧، ص٢٦٩.

(٢) أنظر الدكتور سعد بن محمد بن ظفير، النظام الإجرائي الجنائي في الإسلام وتطبيقه في السعودية. المرجع السابق ص٢٤٦.

كالحرص على الأخلاق، ومراعاة الآداب العامة. ومثال ذلك قضاء شريح عندما تقدمت إليه امرأة فقالت: أيها القاضي، إنني جئتكم مخاصمة، ففسال لها: وأين خصمك؟ فقالت: أنت خصمي. فأخلى المجلس وقال لها: تكلمي ثم حدثته في موضوع حياتها الجنسية، حيث كانت خنتي^(١) كما يجوز للقاضي أن يتخذ الحاجب لحفظ النظام وترتيب الدخول، إذا وجد عذراً من زحمة أو تشويش عليه، وليس في ذلك اختلالاً لمبدأ العلانية.

ثانياً العلانية في النظام القضائي السعودي:

وأخذ النظام الإجرائي الجنائي في المملكة بمبدأ علانية المحاكمة في عدد من الأنظمة، فنصت المادة ٣٣ من نظام القضاء على أن جلسات المحاكم علنية بقولها: "جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية" وأكدت هذا المبدأ أيضاً المادة (٧٠) من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية التي تنص على أن تكون المرافعات علنية إلا في الأحوال التي ترى المحكمة في إقرارها مراعاة للآداب".

وأقر كذلك علنية الجلسات تعميم رئيس ديوان المظالم رقم ٣ الصادر في ١٣/٥/١٤٠٤هـ في البند ثالثاً: الفقرة (ج) فص على أنه "جلسات الدوائرو علنية إلا إذا دعت الضرورة إلى جعلها سرية لإعتبارات تقدرها الدائرة.

كما أن المادة ١٥ من قرار مجلس الوزراء برقم ١٩٠ الصادر في ١٦/١١/١٤٠٩ بشأن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم أقرت مبدأ علنية الجلسات فنصت على أنه "لا تصح جلسات الدائرة إلا بحضور جميع أعضائها وبحضور ممثل الادعاء في الدعاوى الجزائية والتأديبية وإذا لم يتوفر العدد اللازم من الإعفاء فسيندب من يكمل نصاب النظر، وتكون الجلسات علنية إلا إذا رأت، الدائرة جعلها سرية مراعاة للآداب العامة أو محافظة على النظام العام، على أن يكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية.

وبالإطلاع على الأنظمة التي أقرت مبدأ العلانية نلاحظ أنها تضمنت قاعدة واستثناء على هذه القاعدة : القاعدة هي علنية جلسات المحاكمة، والاستثناء الوارد على هذه القاعدة هو سرية جلسات المحاكمة لأن تقرير العلانية قد تفضح الجاني على الملأ، وتعرض الناس في أسرهم الخاصة، أو تؤدي مشاعر الجمهور، فيكون من الحكمة حينئذ التستر على القضية حتى لا

(١) الإقناع لإبي شعاع ج٢، ص٢٦٥، الفتاوى الهندية ج٣، ص٢٢١.

تشجيع الفاحشة وبهذه الاعتبارات أخذت الأنظمة في المملكة، فسنجد المادة ٣٣ من نظام القضاء بعد أن قررت مبدأ العلانية عادت لتقرر أن للمحكمة جعل الجلسات سرية مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام.

المبحث الثاني

شفوية إجراءات المحاكمة

تقسيم :

وشفوية إجراءات المحاكمة من أهم المبادئ التي تحكم إجراءات المحاكمة، ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة في الأنظمة الوضعية ونتناول في الثاني شفوية إجراءات المحاكمة في النظام الإجرائي السعودي.

المطلب الأول

شفوية إجراءات المحاكمة في الأنظمة الوضعية

يعتبر مبدأ شفوية المرافعة من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات المحاكمة ويعني بهذا المبدأ وجوب أن تجري جميع إجراءات المحاكمة شفويا أي بصوت مسموع ولذلك ينبغي أن تباشر هذه الإجراءات شفويا بالجلسة وليس إستنادا إلى ما يثبت بالأوراق الخاصة بالتحقيق الابتدائي أو الإستدلالات. وهذا المبدأ مستفاد من نص المادة ٣٠٢ إجراءات^(١).

ولا يجوز للقاضي بمقتضى هذا المبدأ أن يكتفى بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة وإنما ينبغي عليه أن يسمع بنفسه الشهود واعترااف المتهم ويطرح كل ذلك للمناقشة الشفوية. فيتعين على القاضي سماع الشهود الذين سئلوا في التحقيقات وسماع الخبراء ومناقشتهم فيما أثبتوه بتقريراتهم وغير ذلك من الإجراءات^(٢) وذلك إستنادا إلى القاعدة التي تقضى بعدم جواز استناد الحكم إلى أى دليل لم يطرح أمام المحكمة في الجلسة.

(١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى- شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق

ص ٩٣.

(٢) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٨، ص ١٩، رقم ١٩٨.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ ففى قولها "من المقرر أن أساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضى فى تكوين عقيدته من التحقيق الشفوى الذى يجريه بنفسه والذى يديره ويوجه الوجهة التى يراها موصلة للحقيقة وأن التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة لا تعتبر إلا تمهيدا لذلك التحقيق الشفوى، وأنها بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضى، يأخذ بها إذا اطمأن إليها ويطرحها إذا لم يصدقها".

وتطبيقاً لذلك قضى بأن فقدان ملف القضية لا يترتب عليه بطلان الإجراءات طالما أن المحكمة قد اعتمدت على عناصر الإثبات التى طرحت أمامها بالجلسة وناقشت دفاع المتهم وبينت الأدلة التى اعتمدت عليها فى ثبوت التهمة^(١).

ويساهم مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة فى تطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم، فلكى يتاح لكل طرف فى الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة، ويتاح له أن يعرف ما لدى خصمه من أدلة، ويقول رايه فيها يتعين أن تعرض هذه الأدلة شفويا بالجلسة، وتدون فى شأنها المناقشة بين أطراف الدعوى.

ويؤكد هذا المبدأ أيضاً رقابة المحكمة على أعمال التحقيق الابتدائى. ويتصل هذا المبدأ بالعلانية، إذ يفترض العلانية أن تعرض الأدلة فى الجلسة بصوت مرتفع - أى شفويا - فيجوز للحاضرين العلم بها وتتصل الشفوية أخيراً بمبدأ الاقتناع القضائى الذى يفترض أن يستمد القاضى اقتناعه من حصيلة المناقشات التى تجرى أمامه فى الجلسة^(٢).

وقد أورد المشرع بعض الاستثناءات على مبدأ شفوية المرافعة بمقتضاها يجوز للمحكمة أن تغفل إعادة الإجراءات أمامها والحكم استناداً إلى ثبوته بالتحقيقات الأولية^(٣) وهذه الاستثناءات هى :

(١) أنظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٨١٠.

(٣) أنظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق، ص ٦٨.

١- الاستناد إلى شهادة الشهود في التحقيقات الأولية :-

يجوز للمحكمة أن تستند إلى أقوال الشهود التي أدلوا بها في التحقيقات الأولية ولا تعيد سماعهم ومناقشتها لهم وذلك إذا توافرت إحدى الحالات الآتية:-

الحالة الأولى: إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب كوفاته بعد التحقيق الابتدائي وقبل جلسة المحاكمة أو سفره إلى الخارج أو لمرضه العقلي أو لغير ذلك من الأسباب التي تحول دون سماعه في الجلسة^(١).

الحالة الثانية: إذا حضر الشاهد جلسة المحاكمة وقرر أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع التي وردت بشهادته في التحقيقات الأولية سواء أمام النيابة أو سلطة التحقيق أو أمام سلطة جمع الاستدلالات^(٢).

الحالة الثالثة : إذا تعارضت شهادة الشاهد التي أدأها في الجلسة مع شهادته في أقواله السابقة^(٣).

الحالة الرابعة : إذا قبل المتهم أو المدافع عنه الاكتفاء بتلاوة أقوال الشاهد بالجلسة. وهذه الحالة وإن لم ترد صراحة في القانون إلا أنها مستفادة من الحكمة التي تقف وراء مبدأ شفوية المرافعة، وهي تمكين المتهم والمدافع عنه من مناقشة الشهود أمام المحكمة أو استخلاص الأدلة التي في صالحه، كما أنها تمكن أيضاً من تقدير الدليل المستمد من الشهادة بناء على المناقشة التفصيلية للشاهد. ولذلك فإذا ارتأت المحكمة الاكتفاء بتلاوة أقوال الشاهد بالتحقيقات الأولية ووافق المتهم أو المدافع عنه على ذلك، فمعنى ذلك أن الحكمة التي رعاها المشرع من تقرير المبدأ غير متوافرة أو أنها تتحقق بمجرد تلاوة الشهادة بالجلسة^(٤).

غير أن الاستغناء عن سماع الشهود مشروط بأن تكون المحكمة قد حققت شفوية المرافعة بسماعها من حضر من الشهود. فإذا كان الشهود الذين لم يسمعوها هم الدليل الوحيد في الدعوى فلا يجوز للمحكمة الاستغناء عن سماعهم

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٥١، مجموعة القواعد ج ١، ١٠٤، رقم ٩٠.

(٢) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٥٤، مجموعة القواعد ج ١، ١٠٥، رقم ١٠٣.

(٣) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام س ١٨، رقم ٣٨، ٣٠ مايو سنة ١٩٦٧، س ١٨ رقم ١٤٧، ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦٧، ١٨، ٢٧٢.

(٤) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٢٩، ٥ يونيو ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٥٠.

طالما أن حضورهم ممكن^(١) حتى ولو قبل المتهم أو المدافع عنه باستثناء حالة الموضوع الكافي. وذلك أن شفوية المرافعة لم تقرر لمصلحة الخصوم فحسب بل وأيضا للصالح العام في حسن سير الجهاز القضائي.

ويترتب على توافر إحدى الحالات الأربع السابقة أن تقرر المحكمة تلاوة أقوال الشاهد التي أبديت في التحقيق الابتدائي أو في محضر جمع الاستدلالات أو الخبير. وقد تقرر المحكمة تلاوة الشهادة بأكملها إذا كان الشاهد قد تعذر تلاوة الجزء من الشهادة المتعلق بالواقعة التي قرر الشاهد أنه لا يتذكرها أو تعارضت شهادته فيها مع شهادته في التحقيقات الأولية.

٢ - الاستناد إلى أقوال المتهم بالتحقيقات الأولية:

يجوز للمحكمة أن تستند إلى أقوال المتهم في التحقيقات الأولية دون أن تسمعها في الجلسة وذلك في الحالات الآتية :

الحالة الأولى : إذا لم يحضر المتهم في اليوم المحدد بورقة التكاليف بالحضور ولم يرسل وكلاءه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك، فيجوز للمحكمة أن تحكم في غيبته بعد الإطلاع على الأوراق.

الحالة الثانية : إذا امتنع عن الإجابة على الأسئلة التي وجهتها إليه المحكمة مستوحجة إياه في بعض المسائل أو الوقائع التي ظهرت أثناء المرافعة.

الحالة الثالثة : إذا كانت أقوال المتهم في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق.

وفي الحالتين الأخيرتين يجوز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقوال المتهم في التحقيقات الأولية وتحكم بناء عليها.

٣ - الاستغناء عن إجراء سماع الشهود في حالة اعتراف المتهم :

يجوز للمحكمة أن تستغنى عن سماع الشهود وذلك استثناء من مبدأ شفوية المرافعة في حالة اعتراف المتهم أمام المحكمة عند سؤاله عن التهمة المسندة عليه.

(١) نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد ج١، ١٠٥، رقم ١٠٥، نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض سابق الإشارة إليه.

وقد أجازت ذلك المادة ٢٧١ إجراءات. فيجوز للمحكمة فى حالة اعتراف المتهم أن تحكم فى الدعوى بغير سماع الشهود^(١).

وهذا الاستثناء مشروط بأن يتم الاعتراف شفويا أمام المحكمة. فلا يجوز أن تحكم فى الدعوى بغير سماع الشهود بناء على اعتراف المتهم فى محضر جمع الاستدلالات أو فى محضر التحقيق الابتدائى ويلزم هنا أن يكون الاعتراف مستوفيا لجميع شروط صحته الموضوعية والشكلية^(٢).

٤- استثناء المحاكم الاستئنافية من شفوية المرافعة :

القاعدة التى تحكم الإجراءات أمام المحكمة الاستئنافية هى أنها غير ملزمة بإجراء تحقيق نهائى بالجلسة إلا حيث يكون هناك نقص تحقيقات محكمة أول درجة^(٣) فهى تحكم بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع الخصوم فى الدعوى. ولذلك إذا رأت المحكمة الاستئنافية أن الدعوى صالحة للحكم فيها بناء على تحقيقات محكمة أول درجة أصدرت حكمها أما إذا رأت أن هناك نقصا فتستوفيه.

المطلب الثانى

شفوية إجراءات المحاكمة فى النظام القضائى السعودى

لقد كانت الشريعة الإسلامية الغراء أسبق من الأنظمة الوضعية المعاصرة فى اعتناق مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة فقد نظرت إلى شفوية إجراءات المحاكمة كأساس جوهري لنظام التقاضى فى الإسلام.

وقد اشترط الفقهاء فى الإسلام لقبول عريضة الدعوى المكتوبة أن تقدم شفاهة ولو أدى الأمر إلى أن يقوم القاضى نفسه بإعادة قراءة العريضة وسؤال المدعى عما إذا كان ما قرأه هو ما أراد به بالفعل.

وأكد مبدأ الشفوية نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى فقضت المادة (١١) منه عند بيانها اختصاصات كتاب الضبط، بأن تلاوة دعوى المدعى على

(١) نقض ٦ أكتوبر سنة القواعد ج ١، ١٠٣، رقم ٨٦.

(٢) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٢٤٤.

(٣) أنظر الدكتور محمد محبى الدين عوض، حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ١٢٠.

المدعى عليه بحضور الحاكم والطرفين، ورصد جواب المدعى عليه وتلاوته. ورصد كل ما تدعو الحاجة إليه من طلب بيعة أو شهادة شهود أو حكم من كل ما هو من متعلقات المرافعة، وأخذ أيضاً بمبدأ شفوية إجراءات المحاكمة قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ الصادر في ١٤٠٩/١١/١٦ بشأن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم. فقد نصت المادة (١١) منه وهي بمسدد بيان كيفية تظلم الموقوف احتياطياً والممنوع من السفر بسبب قضية منظورة أمام إحدى دوائر الديوان على أنه "يكون البت في التظلم بعد سماع طرفي الخصومة، ويكون الإفراج أو السماح بالسفر بكفالة أو بدون كفالة..."

وأكدت هذا المبدأ أيضاً المادة (١٢) من ذات القرار فقضت على أن تنقضى الدعاوى المنصوص عليه في الفقرة (و) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم بوفاء المتهم. ولا يمنع انقضاء الدعوى من مصادرة أو استعادة الأموال التي حصل عليه المتهم بطريق غير مشروع... كما لا يمنع ذلك من سماع دعوى الحقوق الخاصة أمام المحاكم المختصة.

ومبدأ شفوية المرافعة يقتضى أن يحضر القاضى الذى أصدر الحكم كافة الإجراءات الشفوية منذ بدايتها. فإذا توقف القاضى عند مرحلة معينة من الإجراءات لظروف معينة، فإنه يتعين على القاضى الذى يحل محله أن يعيد سماع من جديد جميع الإجراءات التى كان قد سمعها القاضى الذى توقف، ولا يكفى أن يكمل ما انتهى إليه القاضى الأول ويجب ألا تحول الاعتبارات العملية دون تحقيق ذلك لأن فى ذلك تحقيق مبدأ الشفوية.

وقد خالف نظام تنظيم الاعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية هذه القاعدة فنصت المادة ٧١ منه على أنه "المعاملات التى يعزل أو يتوفى حاكمها قبل البت فيها فلخلفه من بعده تلاوة ما كتب فيها بالضبط بالمحكمة، فإن كان موقعاً بتوقيع القاضى السابق على توقيعات المترافعين والشهود فلخلفه اعتماد ذلك والاستمرار فى المرافعة من الحد الذى وقفت لدى حاكمها السابق وإكمال واجب القضية الشرعى".

المبحث الثالث

حضور الخصوم إجراءات المحاكمة

تقسيم :

يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول مبدأ حضور الخصوم إجراءات المحاكمة في الأنظمة الوضعية ونعالج في المطلب الثاني هذا المبدأ في النظام القضائي السعودي.

المطلب الأول

حضور الخصوم إجراءات المحاكمة في الأنظمة الوضعية

يجب أن يباشر التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة في حضور جميع الخصوم في الدعوى كقاعدة عامة، ولذلك أوجب المشرع إعلان الخصوم باليوم المحدد للجلسة ليتمكنوا من الحضور^(١).

ويعتبر حضور النيابة العامة ضروري باعتبارها جزءاً في التشكيل القانوني للمحكمة. ولذلك نص المشرع صراحة في المادة ٢٦٩ على أنه يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل في طلباته.

ويتعين حضور المتهم أيضاً، فإذا كان محبوساً احتياطياً وجب احضاره جلسة المحاكمة عن طريق اعلانه بواسطة مأمور السجن. وإذا كان مفرجاً عنه وجب تكليفه بالحضور وإعلانه بذلك في المواعيد التي قررها المشرع. وبالنسبة لباقي الخصوم وهم المدعى المدني والمجنى عليه والمسئول عن الحقوق المدنية فقد أوجب القانون إعلانهم رسمياً بالموعد المحدد للجلسة حتى تباشر جميع إجراءات التحقيق النهائي في حضورهم.

ومبدأ حضور الخصوم يعتبر مكملاً لمبدأ شفوية المرافعة إذ أن الشفوية تتحقق كقاعدة عامة بحضور جميع الخصوم وإبداء أوجه دفاعهم^(٢).

(١) أنظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري المرجع السابق، ص ١٠٠، الدكتور محمد زكي أبو عامر، شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ١٧٠، الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٢٨٠.

(٢) نقض ٢٥ يونيو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام من ١٨، رقم ١٩٢، نقض ١٣ يناير سنة ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض ق ٢٢ رقم ٢٣٢٩١، ص ٥٥.

ولا يجوز وفقاً للمبدأ السابق إجراء التحقيق النهائي في غيبة الخصوم سواء أكانت الجلسة سرية أم علنية، فالسرية في الجلسات إنما تكون فقط بالنسبة للجمهور وليس بالنسبة للخصوم.

والنتيجة المترتبة على هذا المبدأ هي عدم جواز منع أحد من الخصوم من الحضور في الجلسة أو إبعاده عنها، ويتعين على المحكمة أن تطلع الخصم الذي لم يتمكن من الحضور لعدم إعلانه من الإطلاع على ما تم من إجراءات في غيبته.

كما لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى إجراءات بوشرت في غيبة المتهم ودون أن تتمكن من الحضور أو الإطلاع عليها. ولذلك إذا سألت المحكمة أحد الشهود دون تمكين المتهم من حضور الجلسة فإن ذلك يترتب عليه بطلان الدليل المستند من الشهادة.

ولحضور المتهم أهمية كبيرة في مرحلة المحاكمة: فقد نظم المشرع إجراءات المحاكمة بحيث يشارك فيها المتهم، ويكون له فيها دور إرائسي إيجابي، ومن ثم فإن حضوره يتيح لهذه الإجراءات سيرها المعتاد وفق التنظيم التشريعي^(١) وحضور المتهم في مصلحته لأنه يسمح له بتفديد أدلة الاتهام. ولذلك لا يجوز للمحكمة الاستناد إلى إجراء اتخذ في غيبة المتهم دون علمه وإلا كان الحكم باطلاً لاستناده إلى إجراء باطل.

ومع ذلك فقد أجاز المشرع للمحكمة إبعاد الخصوم عن الجلسة إذا كان هناك داع لذلك. وقد حدد المشرع الأسباب التي يمكن أن يبنى عليها قرار الإبعاد عن الجلسة في صدور ما يخل بنظام الجلسة من الخصم. وأفرد للإبعاد المتعلق بالتهمة نصاً خاصاً، بينما ترك جواز إبعاد الخصوم الآخرين إلى النص العام الذي أباح فيه المشرع لرئيس الجلسة أن يخرج أي شخص يخل بنظامها (المادة ٢٤٣). وبطبيعة الحال لا يجوز إبعاد النيابة العامة لأي سبب من الأسباب إلا ترتب على ذلك بطلان تشكيل المحكمة. وفي جميع الأحوال التي تقرر فيها المحكمة إبعاد الخصوم أثناء الجلسة يتعين عليها إطلاعهم على ما تم من إجراءات في غيبتهم^(٢).

^(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٨١٦، الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ٤٩٠.

^(٢) انظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية التشريع المصري - المرجع السابق، ص ١٠٣.

أما فيما يتعلق بالمتهم، فيجوز إبعاده عن الجلسة "إذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك، وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره. وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم في غيبته من إجراءات" (المادة ٢٧٠ إجراءات).

المطلب الثاني

حضور الخصوم إجراءات المحاكمة في النظام القضائي السعودي

أكد النظام القضائي السعودي على ضرورة حضور الخصوم إجراءات المحاكمة. فقصت المادة ٢٢ من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بالقرار رقم ١٩٠ في ١٦/١/١٤٠٩ هـ على ضرورة إطلاع المتهم على ما تم في غيبته من إجراءات، وفي كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم".

وقضت المادة ١٩ من ذات القرار بأن "يحضر المتهم جلسات المحاكمة بنفسه في الدعاوى التأديبية والجزائية، ويبدى دفاعه كتابة أو مشافهة... أما المتهم في الدعوى الجزائية فإنه إذا ابلغ ولم يحضر اعيد طلب حضوره لجلسة أخرى".

وأقرت أيضاً هذا المبدأ المادة ٧٢ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية فقضت بأنه "يجوز لكل من المتداعين الاطلاع على مستندات وإفادات الطرف الآخر في المحكمة بأمر من القاضي دون إعطائه صورة من المستندات، وجاء في المادة ٣٤ من ذات النظام أنه إذا استمهل أحد الخصوم لإحضار بيئته الغائبة عن المجلس أمهل أقل مدة كافية في نظر الحاكم..." وأكد هذا الاتجاه تعميم رئيس ديوان المظالم رقم ٣ الصادر في ١٣/٥/١٤٠٤ هـ فجاء في البند ثالثاً منه (ب)، بأنه "لا تصح جلسات الدوائر إلا بحضور جميع أعضائها، وممثل الإدعاء في الدعاوى الجزائية والتأديبية".

وأضافت الفقرة (هـ) من ذات البند أنه "لا يجوز للدائرة أن تعول على أوراق ومذكرات من أحد الخصوم دون تمكين خصمه من الاطلاع عليها وللخصوم ومن يوكّلونهم حق الاطلاع على أوراق الدعوى بحضور أمين سر الدائرة" وجاء في الفقرة (ج) حق المتهم في حضور جلسة المحاكمة بنفسه، ويبدى دفاعه كتابة أو شفاهة، وله أن يستعين بمحام، وأن يطلب استدعاء الشهود، وإذا تخلف عن الحضور في الجلسة المحددة لمحاكمته، يعاد تكليفه بالحضور لجلسة أخرى.

المبحث الرابع

تدوين إجراءات المحاكمة

المطلب الأول

الانظمة الوضعية

يتعين أن تدون إجراءات المحاكمة في محضر خاص، ويتضمن بيانات معينة ويقوم بمهمة تدوينه كاتب خاص لذلك ويوقع على المحضر كل من القاضى والكاتب وتبدو أهمية التدوين في أنه يتجنب عيوب الشفوية، ويمكن الخصوم من الاحتجاج بالإجراءات الثابتة بالمحضر، وبين مدى مطابقة هذه الإجراءات للقانون، فضلاً على ذلك فهو يؤدي إلى إحاطة المحكمة التي يطعن أمامها في الحكم بالإجراءات التي استند إليها الحكم.

وفي التدوين كذلك ما يحقق استقرار المراكز بالنسبة للخصوم، وعدم إتاحة الفرصة لإدعاءات كاذبة توجه ضد إجراءات المحاكمة السابقة فليس هناك أدق من محضر الجلسة إثباتاً لكل ما جرى فيها.

وأهم البيانات التي يتضمنها محضر الجلسة تاريخ الجلسة، وما إذا كانت علنية أم سرية وأسماء القضاة والكاتب، وممثل الإدعاء العام والخصوم والمدافعين وشهادة الشهود وأقوال الخصوم، والإشارة إلى الأوراق التي تليت والإجراءات التي تمت والطلبات التي قدمت وما حكم به في المسائل الفرعية ومنطوق الحكم.. الخ.

ويحوز محضر الجلسة حجية خاصة إذا تم تدوين ما يدور في الجلسة وفقاً للقواعد المقررة. فيصبح ورقة رسمية تثبت أن الإجراءات قد اتخذت بالفعل، ولا يجوز إثبات العكس إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

المطلب الثاني

تدوين إجراءات المحاكمة في النظام القضائي السعودي

أقر النظام القضائي السعودي مبدأ تدوين إجراءات المحاكمة فجاء في البند ثالثاً فقرة جـ من تعميم رئيس ديوان المظالم رقم ٣ الصادر في ١٣/٥/١٤٠١هـ ما يؤكد هذا المبدأ فقضت بأنه 'يجرر أمين سر الدائرة محضر الجلسة بإشراف رئيسها، وتدرج به بيانات عن أعضاء الدائرة الذين استمعوا إلى المرافعة، وزمان ومكان انعقاد الجلسة، والحاضر من الخصوم ووكلائهم،

والإجراءات التي تم اتباعها، وطلبات الخصوم، وملخص دفاعهم، ويوقع المحضر من رئيس الدائرة وأعضائها وأمين سرها وأطراف الدعوى...".

ودعم هذا الاتجاه أيضاً قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ الصادر في ١٩/١١/٤٠٩ هـ بشأن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان الوزارة فنصت (المادة ١٦ فقرة جـ) عند بيان سلطة رئيس الدائرة في ضبط الجلسة، على أن يأمر بكتابة محضر عن كل مخالفة أو جريمة تقع أثناء انعقاد الجلسة وعما قد يحدث أثناء ذلك من تعد على الدائرة أو أحد أعضائها أو ممثل الإدعاء أو أحد العاملين مع الدائرة، ويحيل المحضر إلى الجهة المختصة لإتخاذ اللازم نظاماً، وله إذا اقتضى الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه هذه الأفعال.

وأقر أيضاً النظام القضائي السعودي حجية محضر الجلسة، إذ يصبح ورقة رسمية تؤكد على أن ما اتخذ من إجراءات قد تحقق بالفعل ولا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير فنصت على ذلك المادة ٥٢ من نظام الجمارك الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٥٥ في ١٣٧١/٣/٥ هـ. يقولها "...وتعتبر محاضر اللجنة صحيحة ما لم يطعن فيها بالتزوير، وأكدت حجية محاضر الجلسات أيضاً المادة ٢٥ من نظام أمن الحدود.^(١)

(١) أنظر الدكتور أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية - المرجع السابق ٩٧١.

الفصل الثالث

ضمانات الدفاع عن المتهم

تمهيد وتقسيم :-

تعتبر ضمانات الدفاع عن المتهم مظهراً للحد الأدنى من حقوق الإنسان في المحاكمة العادلة.

ويمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول ضمانات الدفاع عن المتهم في الأنظمة الوضعية ونبين في الثاني هذه الضمانات في الشريعة الإسلامية والقضاء السعودي.

المبحث الأول

ضمانات الدفاع عن المتهم في الأنظمة الوضعية

تمهيد :

قد أكد الدستور المصري على ضمانات الدفاع عن المتهم في المواد (٦٧، ٦٩، ٧١) منه ، وهو ما أقرها أيضاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ المادة (٣١٤).

وقد عني المجلس الدستوري الفرنسي كذلك منذ عام ١٩٧٦ بأن يضمن القيمة الدستورية على ممارسة حقوق الدفاع أمام المحاكم الجنائية^(١).

ونبين فيما يلي أهم هذه الضمانات.

المطلب الأول

حق المتهم في الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه

الدفاع لا يكون فعالاً ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوباً بالغموض، عديم الفاعلية. وقد أكد الدستور المصري هذا الحق في المادة (٧١)، وقد أشارت المادة (٣/١٤) أ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لهذا الحق فيما

^(١) Decision no 76 - 70 Dc du 2 December 1976, Rec. p. 39. Fovoreu Chronique, Rev. Sc. Crim 1978, p. 274 Decision no. 80- 127 Dc des 19 et 20 jonuire 1981, Rec. p. 15.

تطلبته من إبلاغ الفرد فوراً وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه^(١).

وقد تضمن قانون الإجراءات الجنائية هذا الحق، في عدة مجالات:

ففي مجال رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة في الجنيح والمخالفات بدون تحقيق ابتدائي، أوجب المشرع في المادة (٢/٢٣٣) إجراءات تحديد التهمة في التكاليف بالحضور أمام المحكمة، أو توجيه التهمة إلى المتهم في الجلسة من النيابة العامة إذا كانت حاضراً وقبل المحاكمة بمقتضى (المادة ١/٢٣) إجراءات ويقصد بتحديد التهمة، بيان الفعل أو الأفعال المسندة إلى المتهم، ولا يكفي بيان الوصف القانوني للتهمة، ذلك أن المحكمة تتقيد بالفعل ولا تتقيد بالوصف.

والحكمة من اشتراط بيان التهمة، إتاحة الفرصة للمتهم كي يعلم بها فيعد دفاعه في شأنها، ومن جانب آخر رسم حدود الدعوى كي تتقيد بها المحكمة.

ويترتب على إغفال بيان التهمة بطلان ورقة التكاليف بالحضور وفي مجال التحقيق الابتدائي أوجب المشرع إحاطة المتهم المقبوض عليه بالتهمة (المادة ١٣٩) إجراءات، وأوجب عند حضور المتهم لأول مرة التحقيق أن يحيطه المحقق علماً بالتهمة المنسوبة إليه (المادة ١٢٣).

وفي حالة مد الحبس الاحتياطي المادة ١٤٣ و ٢٠٢ وكذلك المحاكمة أوجب المشرع تلاوة التهمة الموجهة إليه بأمر الإحالة أو بورقة التكاليف بالحضور على حسب الأحوال المادة (٢٧١).

وإذا رأت المحكمة تعديل التهمة فعليها أن تنبه المتهم إلى هذا التعديل، وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك.

وتتفرع من حق المتهم في إحاطته بالتهمة أن يكون له حق الإطلاع على ملف التحقيق حتى يعرف حقيقة التهمة المنسوبة إليه (المادتان ١/٧٧ و ١٢٥) إجراءات، حيث يسمح المشرع وفقاً للمادة الأولى للمحامى بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق

(١) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الضمانات المستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، المرجع السابق، دكتور حسن صادق المصفاوى، ضمانات المحاكمة فى التشريعات العربية، المرجع السابق.

غير ذلك وطبقاً للمادة الثانية، فإنه عند مباشرة التحقيق فى غيبته الخصوم، يسمح لهم المحقق بالإطلاع على التحقيق ويسرى هذا الحق أيضاً على أوامر التحقيق، فيتعين أن تعلن إلى الخصوم (المادتان ١٥٤/٣، ١٥٧).

المطلب الثانى

حق المتهم فى إبداء أقواله بحرية

يجوز للمتهم أن يقدم بنفسه ما شاء من دفاع شفوى أو كتابى وله أن يقدم المستندات التى يقدمها والتى يراها لازمة لدفاعه. ويفترض ذلك أن تعفيه المحكمة المهلة اللازمة لإعداد دفاعه.

ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة (٣/٣٠٨) من وجوب أن تمنح المحكمة المتهم أجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجذى الذى وجهته المحكمة، إذا طلب المتهم ذلك، دون إخلال بحق المتهم فى الصمت ورفض الكلام أو الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه.

وطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز. للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده وإلا كان فى ذلك إطاحة بقرينة البراءة وما تولد منها من حقوق الدفاع^(١).

وفترض هذا الحق عدم جواز تعذيب المتهم. وقد عنى الدستور المصرى بالنص فى المادة (٤٢) على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو يقيد حريته باى قيد تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة لتقارير الصادرة بتنظيم السجون. وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وصاية نفس مما تقدم أو التهديد بشئ منه يهدر، بل وصل الأمر إلى النص فى الدستور صراحة على بطلان الدليل المبتنى من إهدار هذا الضمان، وقد انضمت مصر إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية التى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٤.

(١) Jacques Velu et Ruseu Ergoc. les convention Europeenne des droits de l'homme (١) Bruxelles 1990, p. 470 no 561.

وقد سبق للجمعية العامة للأمم المتحدة أن أصدرت في ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ إعلاناً لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية.

وتعذيب المتهم يخضع لصور متعددة منها ما يعتبر إكراهاً مادياً، ومنها ما يعتبر إكراهاً أدبياً. والجامع بينهما هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب المتهم من إجراء استخدام أحد وسائل التعذيب، فقد اعتبرت محكمة النقض أن الإكراه يكون متوافراً عند هجوم الكلب البوليسي على المتهم وتمزيق ملابسه وإحداث إصابات^(١).

ويتطلب سماع أقوال المتهم بحرية عدم تحليفه اليمين أثناء الاستجواب لما يمثل القسم من إكراه أدبي على حريته في الكلام.

ولا يجوز إحالة الاستجواب بصورة قاسية ترهق المتهم وتؤثر في إرادته.

وحق المتهم في إبداء أقواله بحرية لا يجيز سماعه شاهداً ضد نفسه. ولهذا لا يجوز للمحقق تأخير استجواب المتهم حتى يسمع كشاهد في بعض الوقائع ضد نفسه.

كما يجوز للشاهد أن يمتنع عن الإجابة عن سؤال إذا كانت هذه الإجابة تتطلب على دليل ضده يحوله إلى متهمة^(٢).

ولا يجوز تقييد حرية المتهم في إبداء دفاعه بمدة معينة يستقر بعدها حقه في الدفاع. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية، والتي تقيّد حقّ المتهم بالقذف بطريق النشر في حق كل موظف عام أو شخص ذي صفة نيابة عامة أو مكلف بخدمة عامة في إثبات صحة الوقائع التي يسندها إليهم عند أول استجواب له وعلى الأكثر في الخمسة الأيام التالية^(٣).

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٣٢، ص ٨٧.

(٢) راجع الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية: تترجع السائق ص ٥٠٤.

(٣) دستورية عليا - ٦ فبراير سنة ١٩٩٣ - ق رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية دستورية.

المطلب الثالث

حق المتهم فى الاستعانة بمدافع

كفل الدستور المصرى فى المادة (٦٩) حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ومن ثم يجوز للمتهم أن يستعين بمدافع عنه، ذلك أن ضمان الدفاع عن المتهم من المبادئ الأساسية للمعدلة الجنائية.

ولم يشترط القانون فى الجنىح والمخالفات أن يكون للمتهم مدافع يسعين به بل ترك ذلك لتقدير المتهم^(١).

على أنه متى كان للمتهم محامى يقوم بمهمة الدفاع فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته أو أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته فإذا طلب المحامى حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مذكرة يدفاعة فإنه يجب على المحكمة إما أن تجيبه إلى طلبه أو تنبيهه إلى رفض الطلب حتى يبدى دفاعه شفويا فإذا لم تفعل ذلك قد فصلت فى الدعوى بدفاع^(٢) وإذا حضر المحامى طالب تأجيل نظر الدعوى للإطلاع والاستعداد، فإن المحكمة ليست ملزمة بإجابة إلى طلبه طالما أن المتهم قد أعلن فى الميعاد القانونى^(٣)، كل هذا ما لم تبين المحكمة أنه قد طرأ على المتهم أو محاميه عذر قهرى حال دون الاستعداد، فإن عليها فى هذه الحالة أن تمهله الوقت الكافى لتحضير دفاعه، وإلا كان حكمها مشوباً بالإخلال بحق الدفاع^(٤).

ولا يجوز للمتهم طلب التأجيل لتوكيل محام إلا إذا حال عذر قهرى دون استعداده للدفاع عن نفسه^(٥).

(١) نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض س٥٦ رقم ٢٣٨٧.

(٢) نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س١٨ رقم ١٩٠ من ٩٤٣.

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س١ رقم ٩٥ من ٢٦٢، ٢٦ إبريل سنة ١٩٥٥ رقم ٢٦٩ من ٩٠٣.

(٤) انظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق ص١٢٤، الدكتور فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص٢٧٠.

(٥) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج٧ رقم ٨٥٤، ص٨٥٨، ٢٣ مارس سنة ١٩٥٤، ص٥ رقم ٢٤٣ من ٤٢٥.

أما في الجنايات، فنظراً لخطورتها، والعقوبة المترتبة عليها، فقد أوجب الشرع ضرورة وجود محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات. وبناء عليه إذا لم يكن للمتهم محام مختار فقد أوجب القانون تعيين محام للدفاع عنه.

وحتى يتسنى للمحامي القيام بواجبه في الدفاع، ويتحقق بذلك الغرض الذي من أجله أوجب القانون ضرورة وجود المحامي مع المتهم فقد نظم المشرع إجراءات تعيينه في مرحلة سابقة على المحاكمة فإذا أصدر المحامي العام أمراً بإحالة المتهم بجناية إلى محكمة الجنايات فإنه يعين له محامياً من تلقاء نفسه، وكذلك الحال بالنسبة للجنايات التي تحال من قاضي التحقيق، وإذا كان لدى المحامي اعدار يعين مدافع جديد (المادة ١٨٨) إجراءات.

وكذلك أوجب القانون تمكين المحامي من الإطلاع على ملف القضية وفي حالة ما إذا كان الملف قد أرسل إلى رئيس محكمة الجنايات لتحديد الدور الذي تنتظر فيه، فيحدد مستشار الإحالة للمحامي أجلاً لا يجاوز عشرة أيام يودع فيه ملف القضية بقلم الكتاب للإطلاع عليها (المادة ١٨٩) إجراءات^(١).

وضمائناً أيضاً للدفاع فإنه إذا رأى المتهم اختيار محام له فيجب على المحكمة أن تستجيب لطلب التأجيل الذي يتقدم به لحين حضور محاميه الموكل من قبله حتى ولو كان المستشار قد عين له محامياً منتدياً^(٢)

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن هذا الضمان يجب أن تتوفر به مقومات الفاعلية والتي تتمثل في وجوب أن يتمكن محامي المتهم من متابعة

^(١) أنظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق ص ١٢٤، الدكتور فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٢٧٠.

^(٢) نقض ٩ يناير سنة ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض س ٥٢، رقم ٥٥٦٠.

إجراءات المحاكم بالجلسة من أولها إلى آخرها^(١) وحرية المتهم في اختيار محاميه، وأن حقه في ذلك مقدم على حق المحكمة في تعيينه^(٢).

ووجوب ضمان عدم التعارض بين المتهمين عند وحدة الدفاع عنهم^(٣) وحق المتهم في التقدم بما يعن له من دفاع رغم استعانتة بمحام^(٤) ووجوب أن يكون المحامي قادراً على الدفاع^(٥).

وفي صدد حرية المدافع عن المتهم في انتهاج الأسلوب الملائم لدفاعه كان المشرع الفرنسي في عام ١٩٧١ قد أعطى للمحكمة سلطة الحكم على المحامي إذا وقعت منه إحدى جرائم الجلسات، إلا أن التقاليد القضائية الفرنسية سارت على عدم تطبيق هذا النص إلا بصفة استثنائية احتراماً لحرية المحامي في الدفاع، وقيل إن هذه التقاليد تجاوزت النصوص التشريعية وأصبحت جزءاً لا يتجزأ من المبادئ العامة للقانون. ولهذا حاول البعض تعديل هذا القانون لتأكيد حرية المحامي في الدفاع وإعطاء الحق في مجازاة المحامي الذي يرتكب إحدى جرائم الجلسات لنقابة المحامين وليس للمحكمة، إلا أن مناقشة المشروع انتهت بإعطاء الحق لرئيس المحكمة في أن يأمر المحامي الذي يصدر منه سلوك غير لائق بمغادرة قاعة المحكمة. وعند الطعن في هذا النص بعدم الدستورية قرر المجلس الدستوري عدم دستورية هذا النص على أساس مخالفته لحقوق الدفاع.

وتحقيقاً لغرض المشرع من ضرورة حضور محام مع المتهم فلا بد أن يكون المحامي قد حضر إجراءات المحاكمة وبشرت في حضوره، فيتعين أن يكون سماع الشهود والتحقيقات التي أجريت قد وقعت في حضوره حتى يستطيع

(١) أنظر نقض ٤ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س.٨، رقم ٢٥٤، ص.٦٨٤، ٨ مارس سنة ١٩٦٠ س. ١١ رقم ٤٤ ص.٢١٨، ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦١، س.١٢، رقم ١٧٤ ص.٨٧٧، ٢٩ مارس سنة ١٩٦٤، س. ١٥ رقم ٤٥ ص. ٢٢١، أول يونيو سنة ١٩٦٤ س. ١٥، رقم ٨٨ ص.٤٥٢، ٤ يناير سنة ١٩٧٦، س. ٢٧ رقم ٢ ص. ١٧.

(٢) نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س. ١٨ رقم ١٨٥، ص. ٩٢٦.

(٣) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام س. ١٩، رقم ٢٧، ص. ١٥٤.

(٤) نقض ١٤ يونيو ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س. ١٩، رقم ٢٧، ص. ١٥٤.

(٥) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج. ٤١، رقم ٣٤١، ج. ٤٤٦، رقم ١١٥، نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س. ١٩ رقم ٢٠٥ ص. ١٠٠٨.

تكوين عناصر دفاعه بما يكفل حق المتهم الذى حرص عليه المشرع. ولذلك إذا حدث ولم يحضر المحامى بعض إجراءات التحقيق النهائي بسبب خـارج عن إرادته فعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه إذا كان دفاعه يقتضى مناقشة الشهود الذين سبق سماعهم^(١).

كذلك لا يجوز للمحامى المنتدب أن يتولى الدفاع عن المتهمين فى الجنابة إذا تعدوا وكانت مصالحهم متعارضة، ومثال ذلك أن يكون أحد المتهمين موجهاً إليه تهمة القتل والآخر تهمة إخفاء أدلة الجريمة مع اختلاف فيما بينهما من حيث الباعث عن القتل، وتعويل محكمة الجنابات فيما يتعلق بسبب القتل على ما أوضحه المتهم الثانى. فهذا الاختلاف فيما يتعلق بالباعث على ارتكاب الجريمة يجعل المتهم الآخر فى الواقع شاهد إثبات ضد القاتل مما يستلزم حتماً فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر، وإقامة محام مستقل لكل منهما، لأن إنتداب محام واحد عنهما لا يهيئ لهذا المحامى الحرية فى تنفيذ ما يقرره أيهما ضد الآخر وخاصة أن للباعث على ارتكاب الجريمة أثراً فعالاً فى تقدير العقوبة.

ولذلك فإن إنتداب محام واحد لكلا المتهمين فى هذه الصورة يكون فيه إخلال واضح بحق الدفاع مبطل للإجراءات^(٢).

ويتفرع من الحق فى الإستعانة بمُدافع أن يكفل الحق فى اختيار الشخص لمن يوليه ثقة من المحامين، وأن يظل هذا الحق مخاطباً بالحماية التى كفلها الدستور لحق الدفاع كى يحصل من يلوذ بهذا الحق على المعونة التى يطلبها مقتضياً فى بلوغها بمن يختاره من المحامين متوسماً فيه أنه الأعدى - لعلمه وخبرته وتخصصه. وتطبيقاً لهذا المبدأ قضت المحكمة الدستورية العليا بأن إنكار حق الشخص فى أن يختار من المحامين من يقدر فى الدفاع عن المصالح التى يتوخى تأمينها والزود عنها، لا يتمحض عن مصلحة مشروعة بل هو سعى إلى نقيضها، باعتبار أن فعالية ضمانة الدفاع ينافىها ما قرره نص المادة ١٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من حرمان فئة بذاتها من المحامين من مباشرة مهنة المحاماة أمام المحاكم الجزائية والإبتدائية ومما فى

(١) راجع الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية التشريع المصرى، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٢) انظر نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج، ٢، رقم ١٠ نقض ٩ إبريل ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج، ٢، ٦٥١، رقم ١٢.

حكمها، لمجرد كون أفرادها يشغلون وظيفة بعينها أو كانوا قسامين بأعبائها، وذلك لما ينطوى عليه هذا النص من إنكار حق كل متعارض في اختيار محام من بينهم يكون محل ثقة^(١).

وقد أُلزم القانون المحامي عن المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات بواجب الدفاع عن المتهم في الجلسة سواء أكان المحامي معينا من قبل مستشار الإحالة أو من رئيس المحكمة أو قاضي التحقيق أو النيابة العامة، أو كان موكلا من قبل المتهم. وله أن ينيب عنه من يقوم مقامه في الدفاع^(٢). وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام تحكم عليه محكمة الجنايات بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية إذ اقتضاها الحال، وللمحكمة اعفائه من الغرامة إذ أثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر في الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره (المادة ٢٧٥ إجراءات).

المطلب الرابع

التزام المحكمة بتبنيه المتهم في حالة تعديل التهمة

تأكيداً لحقه في الدفاع

تلتزم المحكمة في جميع الفروض التي تباشر فيها سلطتها في تعديل التهمة، أو تغيير وصفها القانوني، بأن تنبه المتهم إلى ذلك، وإن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد (المادة ٣٠٨ إجراءات).

ويرجع هذا الالتزام إلى احترام حق المتهم في الدفاع، لأن المتهم قد رتب دفاعه على أساس عناصر التهمة التي أعلن بها وعلى أساس الوصف القانوني الذي أسبغته الإتهام عليها، فإذا أدخل التعديل على ذلك تعين تنبيهه حتى يعيد النظر في خطة دفاعه التي رسمها في الأول.

وتأتي أيضا هذه القاعدة تطبيقاً لمبدأ وجوب إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور حتى يتمكن المتهم من إعداد قائمة على الإتهام الموجه إليه.

(١) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٢) راجع الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق ص ١٢٨.

ويعتبر إخلال المحكمة بهذا الالتزام إخلالاً بحق المتهم في الدفاع، ويترتب عليه بطلان حكمها^(١) ذلك أن حق المحكمة في التعديل يقابله واجب في التنبيه على المتهم^(٢). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن التغيير الذي تجريه المحكمة من قتل عمد بالسهم إلى قتل خطأ ليس مجرد تغيير في وصف الأفعال المسندة إلى الطاعن في أمر الإحالة مما تملك المحكمة إجراءه بغير تعديل في التهمة نفسها يشتمل على إسناد واقعة جديدة إلى ذلك التعديل^(٣).

كما قضت بأن تغيير الوصف من سرقة إلى خيانة أمانة دون تنبيه المتهم إلى ذلك يعتبر إخلالاً بحقه في الدفاع^(٤) وتغيير التهمة من ضرب مفض إلى عاهة، إلى شروع في قتل عمد مع سبق الإصرار دون لفت نظر الدفاع يستوجب لفت نظر الدفاع^(٥).

وإذا كان الشارع قد حصر التزام المحكمة بالتنبيه في حالتي تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني، فإنها لا تلتزم بذلك في غير هاتين الحالتين.

وقد ذهب قضاء النقض إلى استبعاد التنبيه في الأحوال الآتية:

الحالة الأولى: حالة تعديل التهمة بطريق الاستبعاد طالما أن المحكمة بذلك قد نزلت إلى الوصف الأخف ودون إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة الأولى. ومثال ذلك استبعاد قصد التجار بها^(٦) وتعديل التهمة من قتل عمد مع سبق الإصرار إلى تهمة ضرب مفضى إلى موت

(١) راجع الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٣٣، الدكتور عمر السعيد رمضان، قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٩٩٠.

(٢) نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام س ١٩، رقم ١٥٨، نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام س ١٩، رقم ٢٠١، نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام س ١٤، رقم ٨٠.

(٣) نقض ٤ يونيو سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٩٦.

(٤) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام س ١٨، رقم ٣٨.

(٥) نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٥٨.

(٦) انظر نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨، رقم ٢١٧، نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٧٤.

بابستبعاد نية القتل^(١)، فإجراء مثل هذا التعديل دون تنبيهه المتهم ومدافعة لا يترتب عليه إخلال بحقه في الدفاع.

الحالة الثانية: حالة تعديل الوصف مع بقاء الوقائع المرفوعة عنها الدعوى كما هي طالما أن العقوبة المقررة بالمقضى بها بناء على الوصف الجديد لا تتجاوز حد العقوبة للجريمة التي كانت موجهة إلى المتهم بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور^(٢).

ولا شك أن هذا الاتجاه الذي تبنته محكمة النقض في كثير من أحكامها هو في غاية الخطورة من حيث الإخلال بحق المتهم في الدفاع، فحق المتهم في الدفاع لا يرتبط بجسامة أو نقاهة الجريمة المنسوبة إليه وإنما هو يتصلزم مع الاتهام الموجه إليه فالمتهم الواقعة معينة يلزم أن توفر له المحكمة كل سبل الدفاع سواء تلك المتعلقة بالوقائع أو بالقانون^(٣).

المطلب الخامس

المساواة في الحقوق مع الاتهام

يتعين تحقيق المساواة بين الدفاع والاتهام في الحقوق بقدر الإمكان بحيث يملك الدفاع الوسائل الضرورية لتنفيذ الأدلة المقدمة ضد المتهم بواسطة الإدعاء، فضلاً عن حقه في تقديم من الأدلة ما يفيد براءة المتهم.

ويلاحظ اختلاف مركز الاتهام عن مركز الدفاع في أوجه مختلفة. فالدفاع له الحق في الإحاطة بالتهمة والوقائع التي تستند إليها ويستفيد من قرينة البراءة، ومن جانب آخر فإن الاتهام يملك من وسائل القوة لاستخدامها. وخاصة سلطات القبض أو الحبس الاحتياطي، كما أن المتهم يملك الحق في الصمت بل ويملك في سبيل تنفيذ أدلة الاتهام أن يأتي بأعمال غير مشروعة لتقديم الدليل على ذلك. وهو ما لا يملكه الاتهام أن يأتي بأعمال غير مشروعة لتقديم الدليل على ذلك. وهو ما لا يملكه الاتهام الذي يتكيد بالإجراءات المشروعة في أعماله،

(١) انظر نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س١٨، رقم ٢١٧، نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج٢، ١٢١٩، رقم ١١٤، ١١٥.

(٢) انظر نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة القواعد ج٢، رقم ٢ عتنية.

(٣) انظر الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص١٦٣، الدكتور على راشد، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٢٧٠.

فضلاً عما يلتزم به الاتهام من موضوعية في آرائه وتصرفاته وهو ما لا يلتزم به الدفاع. بل أن الاتهام ليس عدواً للدفاع، ويجب أن يشارك في المحاكمة من أجل إثبات الحقيقة لضمان فاعلية العدالة.^(١)

وقد أكد مبدأ المساواة بين الدفاع والاتهام في الحقوق المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج عام ١٩٧٩، فقرر بأن الدفاع يجب أن يكون طرفاً جوهرياً في الإجراءات، وأن يملك وسائل فعالة لمواجهة أى أو كل أدلة الإثبات من الاتهام وأن يقدم ما يثبت دفاعه.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تباين في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، وذلك على أساس أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض يعينها تعكس مشروعيته في إطار المصلحة العامة.

وتطبيقاً لذلك قضت بأن النص على حظر الطعن في قرار النيابة العامة بالأوجه لإقامة الدعوى في تهمة موجهة إلى أحد المواطنين أو المستخدمين العاميين لجريمة وقعت منه، أو أثناء تأدية وظيفة أو بسببها لا يعتبر غير دستوري، لأن المشرع قصد به حماية الوظيفة العامة من محاضرات اتهام موجهة إلى شاغلها لا يقوم على أساس من الواقع أو القانون^(٢).

المطلب السادس

حق المتهم في طلب استجوابه وفي أن يكون آخر من يتكلم

حظر المشرع على المحكمة أن تلجأ إلى استجواب المتهم في تحقيقاتها إلا إذا قبل المتهم ذلك (١/٢٧٤) إجراءات. وعلّة هذا الحظر هو خشية ما ينطوي عليه الاستجواب من مناقشة تفصيلية قد يؤدي إلى أن يدلى المتهم بـ

(١) راجع الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٢) دستورية عليا في ٧ مايو سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية 'دستورية' الجريدة الرسمية العدد ٩ في ٧ مايو سنة ١٩٩٢، نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض س٥٦ رقم ٢٣٨٧.

ليست في صالحه. وهذا يتنافى مع حيدة المحكمة في الموازنة بين أدلة التثبت وأدلة البراءة^(١).

غير أن لهذا الحظر الوارد على المحكمة في الامتناع عن الاستجواب يجد حدوداً له في قبول المتهم، فمتى قبل الأخير الاستجواب جاز للمحكمة أن تباشره وتستخلص منه أدلة تفيدها في تكوين عقيدتها.

وإذا كان حظر الاستجواب مقررًا لصالح المتهم، وإذا كان للمتهم أن يحقق دفاعه بأي وسيلة يراها لذلك، فهو متى طلب استجوابه من المحكمة لتقضي حقيقة واقعة معينة يرى أن في استجوابه كشفًا لها، فلا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن استجوابه وإلا تعتبر أنها قد أخلت بحقه في الدفاع، إذ أن الاستجواب هو وسيلة جمع أدلة ووسيلة دفاع في الوقت ذاته.

وجدير بالذكر أن حق المتهم في إبداء دفاعه يقتضي أن يتمتع بالحق في استجوابه، لأن الاستجواب هذا ليس إجراء من إجراءات التحقيق لصالح الاتهام، بل أن للمتهم حق فيه لأنه يمكنه من إبداء دفاعه. ومن ثم فإن حرمان المتهم من حقه في طلب الاستجواب ينطوي على حرمانه من حق الدفاع.

وقد نصت المادة (٢/٢٧٥) إجراءات على أنه "في كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم".

وهذا النص يسمح للمتهم بإبداء رأيه في جميع الأدلة التي قدمت في الدعوى، مما يساعد المحكمة على تقييمها، كما أن هذا النص يؤكد دفاع المتهم، ولذلك تكون المحكمة قد أخلت بحق المتهم في الدفاع إذا رفضت أن تعطى المتهم الكلمة الأخيرة في المناقشات.

ويجوز للمتهم أن يتنازل عن هذا الحق، فقد لا يكون لديه ما يقوله ويعتد متنازلًا عن حقه إذا لم يطلب الكلمة الأخيرة. ويعني ذلك أن المحكمة لا تلتزم بأن تنبيهه إلى أن له هذا الحق وتطلب إليه استعماله أو النزول عنه صراحة^(٢).

(١) راجع الدكتور مامون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص ١٩١، الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ٢٢٠.

(٢) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢٧ رقم ٢٠٥ ص ٩٠٥، ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٨، ص ٢٩ رقم ٨٧، ص ٤٥٧.

المبحث الثاني

ضمانات الدفاع عن المتهم في النظام القضائي الإسلامي والسعودي

تقسيم :

يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، فنتناول في الأول ضمانات الدفاع عن المتهم في النظام القضائي الإسلامي ونتناول في الثاني هذه الضمانات في النظام القضائي السعودي.

المطلب الأول

ضمانات الدفاع عن المتهم في النظام القضائي الإسلامي

يقصد بحق الدفاع عن المتهم حقه في دفع الإتهام عن نفسه إما بإثبات فساد دليل الإتهام، وإما بإقامة الدليل على نقيضه^(١) فالإتهام يحمل بطبيعته معنى الشك والشبهة ولذلك كان لابد من تمكين المتهم من ممارسة حق الدفاع عن نفسه لدرء شبهة الإتهام الموجه ضده^(٢) ولم يعرف عرب الجاهلية نظام المحاماة كمهنة ، وإنما كانوا يلجأون إلى بعض الأشخاص من لديهم القدرة على الخطابة، ويتصفون بالفصاحة في اللسان والقول ليقوم بالوكالة أو الدفاع^(٣).

وقد عرفت الشريعة الإسلامية حق الدفاع عن المتهم سواء بنفسه أو الاستعانة بالغير ونجد هذا الحق في المظاهر التالية:

(١) أنظر الدكتور طه جابر العلوانى ، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق، بحث مقدم في الندوة العلمية الأولى التي أقيمت بالرياض تحت عنوان "المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية في الفترة من ٢٠ - ٢٤ شعبان ١٤٠٢هـ الموافق ١٢-١٦ يونيو ١٩٨٢ مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب.

(٢) أنظر الدكتور حسنى أحمد الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام المرجع السابق ص١٧.

(٣) حسن غلوب، استعانة المتهم بمحامى، رسالة الدكتوراه القاهرة ١٩٧٠ ، ص١٤٤.

أولاً: عدم الحكم قبل سماع أقوال الخصوم:

فقد أوجبت الشريعة الإسلامية على القاضي سماع بينة الطرفين وحجم كل منهما، وتمكين المتهم من تقديم كل ما يساعد في كشف حقيقة التهمة الموجهة ضده، وذلك تطبيقاً لما رواه مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم. ولكن اليمين على المدعى عليه. وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه حين ولاء قاضياً على اليمن "يا علي ان الناس سيتقاضون إليك ، فإذا أتاك الخصمان فلا تقضى لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أخرى أن بتبين لك القضاء وتعلم لمن الحق^(١)

كذلك ما يروى عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه قال لأحد قضاياه إذا أتاك الخصم وقد قضت يمينه فلا تحكم له حتى يأتي خصمه فلعنه قضت عيناه جميعاً^(٢).

وقد حضرت امرأة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه مدعية أن شاباً كانت تهاو وأحتال على وأخذت بيضة فالقت ببياضها على ثوبها وبين فخذيها، وادعت أنه قد اعتدى عليها، وأظهرت إلى أمير المؤمنين أثر فعلته، فلما استمع إلى أقوال الشاب، ظهرت حقيقة احتيال المرأة وادعائها بالباطل^(٣).

ومن مظاهر حق الدفاع التأجيل لكلا من المدعى والمدعى عليه. فقد جاء في تبصرة الحكام ينبغي على القاضي، أن يوسع على الخصوم ويمهلهم، ولا يتعجل بالحكم، ويعطيهم الوقت الكافي الذي يستطيعون فيه تحضير حججهم وتهيئة دفوعهم. وإكمالها حتى يتمكنوا من بسط ادعاءاتهم وتدعيمها بالأدلة والحجج القوية.

ثانياً: كفلت الشريعة الإسلامية حق الإنسان في الدفاع عن نفسه بنفسه:

وهذا هو الأصل بشرط أن يكون، المتهم قادراً عليه، فإن كان عاجزاً عن ذلك لم تصح ادانته. ولذلك يرى بعض الفقهاء منع معاينة الأخرس على

(١) فتح الباري ج١٣، ص١٥.

(٢) فتح الباري المرجع السابق ص١٥.

(٣) الطرق الحكيمة ص٦٦.

جرائم الحدود^(١) ولو اكتمل نصاب الشهادة ضده لأنه لو كان ناطقاً لربما أدعى شبهة تدرا عنه الحد، كما أنه لا يقدر على إظهار كل ما فى نفسه بالإشارة وحدها. ولو أقيم عليه الحد باكتمال الشهادة لم يعتبر ذلك عدلاً لأنه إقامة للحد مع الشبهة^(٢).

ثالثاً: الحالة فى الخصومة (الاستعانة بمحام) :

لا يوجد ثمة خلاف فى الفقه الإسلامى حول حق الخصوم فى توكيل غيرهم لمباشرة الخصومة نيابة عنهم، فقد أجازوا ذلك، والوكالة بشكل عام مشروعة، لما فيها من قضاء حوائج المحتاجين لمباشرة أفعال لا يقدرون عليها بأنفسهم، فإن الله سبحانه وتعالى خلق البشر على طبائع مختلفة، وقدرات متباينة، ومواهب متفاوتة، وقد يحسن أحدهم القيام بعمل لا يحسنه الآخر، ويؤيد ذلك ما ورد فى الحديث الشريف من الإشارة إلى التباين فى القدرة على الحجة والإدعاء: "لعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض"^(٣).

وقد جاء فى قول الحق عز وجل ما يؤكد ذلك على لسان نبي الله موسى "قال رب انى قتلنت منهم نفساً، فإخاف أن يقتلون، وأخى هارون هو أفصح منى لساناً فأرسله معى رداً يصدقنى، انى أخاف أن يكذبون. قال سنشد عضدك بأخيك"^(٤).

وتجوز الوكالة فى الخصومة فى جميع حقوق العبادة للحاجة إليها إذ ليس كل إنسان يهتدى إلى وجوه الخصومات ولأن كل تصرف أو عقد جاز للإنسان أن يتولاه بنفسه، جاز أن يوكل فيه غيره.

(١) إنتاج المذهب جـ؛ ص ٢٢٤، حتى الغائب تقرر له الشريعة حق الدفاع فقد جاء فى تبصرة الحكام ".... إذا رأى القاضى وجه الحكم وحكم عليه أبقى الغائب حجته فإذا قدم وتكلم فى ذلك وجاء بحجته نظر القاضى له فيها جـ ص ١٣٤، مثلاً. إليه عند الدكتور حسن احمد الجندي، أصول الإجراءات الجزائية فى الاسلام، المرجع السابق، ص ٢١٨

(٢) المبسوط جـ ١٨، ص ١٧٢.

(٣) رواء البخاري ومسلم، اصحاب السنن والبيهقي ومالك.

(٤) سورة القصص الآيات ٣٣-٣٥.

وقد صح أن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً في الخصومات لأنه كان ذكياً حاضراً الجواب، ثم بعد ذلك وكل عبد الله بن جعفر الطيار، وكان شاباً ذكياً، وكان الإمام علي رضي الله عنه يقول: ما قضى لوكيلى فلى، وما قضى على وكيلى فعلى^(١).

واتفق الفقهاء على جواز الوكالة باستيفاء الحقوق وإيفائها، إلا في الحدود والقصاص، فاختلّفوا في جواز الوكالة فيها، ولا تصح الوكالة في الإيلاء والقسماء واللعان لأنها إيمان ولا في الرضاع ولا في الظهار، ولا في القصب وكذلك الجنائيات^(٢).

ويشترط في الوكيل بالخصومة (المحامى) ما يشترط في الوكيل بشكل عام، وتطلب الإمام أبو حنيفة شرطاً وهو أن يقبل الطرف الثاني بالوكيل، وإلا فلا تصح الوكالة.

وقد حرص الفقه الإسلامى على إقامة أحكام الوكالة في الخصومة على أساس أخلاقى، حيث رسم لها أداباً وقيماً شرعية رفيعة أهمها :

١- لا يجوز للوكيل أن يتولى الوكالة عن موكلين ظالمين أو خائنين لقول الحق عز وجل "ولا تكن للخائنين خصيماً"^(٣) ويقول سبحانه وتعالى "ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم إن الله لا يحب من كان خواناً أثيماً يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم إذ يبيتون وإذا يرضى من القول، وكان الله بما يعملون محيطاً. وهانتم جادلتم عنهم في الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم من يكون عليهم وكيلاً"^(٤).

٢- يتعين أن لا يلجأ الوكيل إلى التلفيق والكذب في مرافعته. وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى: "ولا تقولوا لما تصف السنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب"^(٥).

٣- يجب ألا يتولى الدفاع عن أمر باطل علم به.

(١) تكملة فتح القدير ٦/٦ انروض الربع : ٦٠٦/٢ ، ٢٠٨.

(٢) المفتى : ٦٦/٥.

(٣) سورة النساء الآية ١٠٥.

(٤) سورة النساء الآية ١٠٧ - ١٠٩.

(٥) سورة النحل الآية ١١٦.

فقد روى عن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله وسلم أنه قال "من خاصم في باطل وهو يعلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع". كما قال عليه الصلاة والسلام "من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب الله".^٤
 - لا يجوز للوكيل أن يغش موكله، ولا يتواطأ عليه من الباطن، ولذلك منح القضاء سلطة الرقابة على الوكلاء في الخصومة الذين قد يمارسون بعض الأعمال^(١).

المطلب الثاني

ضمانات الدفاع عن المتهم في النظام القضائي السعودي

أقر النظام القضائي السعودي حق المتهم في الدفاع سواء استخدم هذا الحق بنفسه أو استعان بمحام، فقد جاء في تعميم رئيس ديوان المظالم رقم ٣ الصادر في ١٣/٥/٤٠هـ بالبنود ثانياً فقر (ج) فيها أن يحضر المتهم جلسة المحاكمة بنفسه، ويبدى دفاعه كتابة أو شفاهة، وله أن يستعين بمحام... وأكدت الفقرة (ط) من ذات القرار حق المتهم في الدفاع فنصت على أنه "الدائرة أن تستمر في نظر الدعوى إلى أن يمكن السير فيها بحضوره (المتهم)، على أن تطالع المتهم بما تم في غيبته من إجراءات".
 وأقر أيضاً حق المتهم في الدفاع قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠، الصادر في ١٦/١١/١٤٠٩ بشأن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم فنصت المادة ١٧ منه على أنه "لا يجوز التعديل على أوراق أو مذكرات من أحد أطراف الدعوى دون تمكين الطرف الآخر من الإطلاع عليها، وللمتهم ومن يوكله حق الإطلاع على أوراق التحقيق بحضور أمين سر الدائرة...".
 وأضافت المادة ١٩ من ذات القرار فنصت على أنه "يحضر المتهم جلسات المحاكمة بنفسه في الدعاوى التأديبية والجزائية ويبدى دفاعه كتابة أو شفاهة وله أن يستعين بمحام وأن يطلب استدعاء الشهود لسماع شهادتهم...".
 ونصت أيضاً المادة ٢٢ من القرار المشار إليه على أن "تطالع الدائرة المتهم على ما تم في غيبته من إجراءات، وفي كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم ويتعين أن تمنح المحكمة المتهم الوقت المناسب لتحضير دفاعه إذا عدلت وصف الاتهام، وأكدت ذلك المادة ٢٧ قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠، فنصت على أنه "على الدائرة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك".

(١) السنتاني جـ ١، ص ١٢٢، تبصرة المحاكم جـ ١، ص ١٠.

الفصل الرابع

إجراءات المحاكمة الجنائية

تمهيد وتقسيم :

يقوم النظام الإجرائي في المملكة حتى الآن على وحدة الإجراءات أمام المحاكم الشرعية، أيًا كانت طبيعة الدعوى المقامة جنائية أم غير جنائية، فبالإلى أن يصدر نظام الإجراءات الجنائية، تظل الإجراءات المعمول بها في الدعاوى الجنائية محكومة بذات القواعد التي تسري على كافة الدعاوى والتي يوجد معظمها في نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، ونظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي. بالإضافة إلى ما أدخله نظام القضاء في هذا الصدد من تعديل وأيضاً التعميمات الصادرة من جهات عديدة التي تضمنت بعض إجراءات المحاكمة الجنائية.

ويمكن تقسيم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة، على النحو التالي :

المبحث الأول: نتناول فيه إقامة دعوى الحق العام.

المبحث الثاني: مكان إقامة دعوى الحق العام.

المبحث الثالث: سماع دعوى الحق العام.

المبحث الأول

إقامة دعوى الحق العام

تقسيم : ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : الأول نتناول فيه إقامة الدعوى في النظام الإجرائي السعودي والثاني في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

إقامة دعوى الحق العام في النظام الإجرائي السعودي

في الدعاوى التي تحتاج إلى تحقيق، يتم إحالتها ومباشرتها من خلال الإدعاء العام، أما الدعاوى التي لا تحتاج إلى تحقيق يتعلق بالحق العام، فتتظـر فيها المحكمة دون وساطة الإمارة أو الشرطة. ويتعين على المحكمة أن تحدد تاريخ الجلسة في يوم تقديمها فنصت المادة الأولى من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدائرة الشرعية على أنه متى وصلت الشكوى إلى المحكمة

المختصة فعلى قاضيه أن يعين يوم تقديم الدعوى إليه وتاريخ الجلسة للمدعى مع مراعاة الترتيب في القضايا "... ويجب على المحكمة أن تشعر المدعى عايشه بالحضور في الوقت المعين لسماع الدعوى، وعلى المدعى عليه الحضور فسي الوقت التي تحدده بدون تأخير (المادة الثالثة من ذات النظام).

ويتعين أيضاً على المحكمة إشعار المدعى عليه الغائب خارج المملكة العربية السعودية بالدعوى المقامة عليه وتعيين وقت للنظر فيها بواسطة المراجع المختص (المادة الرابعة من النظام المشار إليه)، وإذا كانت الدعوى مقامة على جهة حكومية فيتعين استئذان ولي الأمر قبل رفعها وذلك بموجب الأمر الملكي رقم ٢٠٩٤١ الصادر في ١٠/٢٨/١٣٨٧هـ وإذا رفعت دعوى الحق العام دون مراعاة هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن ترفع لوزارة العدل مباشرة لتتولى الوزارة رفع الأمر إلى ولي الأمر لتدارك ما فات على سلطة الاتهام اتخاذ^(١).

ويتعين أيضاً الاستئذان في الدعاوى المقامة على بيت المال، ولا تقبل دعاوى الديات في مواجهة بيت المال إذا كان المتسبب أجنبياً ما لم يكن المجنى عليه سعودياً الجنسية، وثبت بشكل قاطع اعسار المتهم المتسبب في الحادث، وعدم قدرته على رفع الدية المقررة، عندئذ يسوغ رفع الأمر أو المطالبة بالدية على بيت المال رعاية لحقوق المجنى عليه السعودي^(٢).

والحالات التي يتحمل بيت المال فيها الدية هي :-

١- حالة تجاوز المحقق صلاحيته، بموجب قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ١٨، الصادر في ١٠/١/١٣٩٦هـ والمبلغ للوزارة برقم ١٦/س/٢٣٨ في ١٤/٢/١٣٩٦هـ إذا اُجهد المحق في إجراء التحقيق ورغبة منه في الوصول إلى معرفة القاتل تجاوز في إجراء التحقيق، وزاد مما ينبغي بإبصال الضرر إلى السجن الأمر الذي أدى إلى وفاته، ولكونه لم يعتمد قتله وإنما مراده التوصل لمعرفة القاتل، فإن خطأ أمثال هؤلاء يتحملة بيت المال.

٢- حالة عدم العثور على المتسبب في الحادث، فحينئذ يتحمل بيت المال الدية حتى لا يضيع دم المسلم هدرًا، وذلك بمقتضى الأمر السامي رقم

(١) انظر الدكتور عبد الكريم زيدان نظام القضاء في الإسلام ، المرجع السابق ص١٣٣.

(٢) مرشد الإجراءات الجنائية السعودي ص ٢٢٢.

٢٧٥٢/ز/٤ والععم برقم ١٥٩٨٠/١٧ في ١٣٩٧/٦/١٢ هـ كما صدرت به أيضا الفتوى رقم ٢٠٧ في ١٣٩٧/٤/١١ هـ.

٣- حالة قتل المحكوم عليه بالقصاص وعليه دين بموجب الأمر السامي رقم ٤/ص/ ١١١٨٨ في ١٣٩٦/٥/١ هـ وقرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٢ الصادر في ١٣٩٧/١/١٩ هـ.

من المقرر أنه بعد تقديم الدعوى إلى المحكمة فإنها تدخل في حوزتها ولا يعود لأي سلطة أخرى شأن بها وأكد ذلك قرار الهيئة القضائية العليا رقم ١١٧ الصادر في ١٣٩٧/٣/١٢ هـ فنص على أن الدعوى تدخل في ولاية القاضي بعرضها عليه ولا يملك أحد سحبها منه، حتى ولو كانت خارجة عن اختصاصه إلا بعد الحكم فيها أو إصدار قرار بعدم اختصاصه بالنظر فيها أو إحالتها إلى الجهة المختصة ونصت أيضا المادة ٩٢ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية على أنه "إذا أحيلت قضية بصفة رسمية إلى إحدى المحاكم أو الهيئات التي لها حق النظر في مثل تلك القضية فلا يمكن إحالتها إلى جهة أخرى حتى صدور الحكم".

المطلب الثاني

إقامة دعوى الحق العام في الفقه الإسلامي

ترفع الدعوى إلى القاضي بأن يحضر أصحابها فيدخلهم الحاجب على القاضي الأسبق فالأسبق في الحضور فإذا أدخل سأل عن دعواه ونظر فيها، أو أن يأمر القاضي كاتبه أو غيره بكتابة أسماء أصحاب الدعوى بتسلسل الأسبقية في الحضور ثم يدخلهم الحاجب الواحد بعد الآخر حسب تسلسل أسمائهم والالتزام القاضي بهذا الترتيب في رؤية الدعوى من شأنه يحقق المساواة بين الناس والعدل في نظر دعواهم، إلا أن القاضي له أن يقدم دعوى أصحاب الاعذار الذين لا يستطيعون الانتظار كالسافرين ومن له مهمة عاجلة يخشى الضور إذا تأخر نظر القاضي في قضيته إلى أن يأتي دوره في نظر دعواه^(١).

والأصل في الفقه الإسلامي أن صاحب الحق هو الذي يرفع الدعوى إلى القاضي إذا توافرت الشروط اللازمة لأن يكون مدعياً بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجوز عليه لسفه أو نحوه ولكن مع ذلك يجوز لصاحب الحق أن يوكل غيره

(١) المغنى ج ٩ ص ٨٣

ليرفع دعواه نيابة عنه إلى القاضي ويرافع فيها نيابة عنه وهذا الوكيل هو المسمى لوكيل بالخصومة^(١)

ويشترط لصحة هذه الوكالة أن يكون صاحب الحق الموكل كامل الأهلية فإن كان ناقصها أو عديمها ناب عنه في إقامة الدعوى وليه الشرعي.

وقد صرح الفقهاء بجواز الوكالة في الخصومة، فقال الفقيه السحناني أن الوكيل إذا صحت وكالته جاز للقاضي أن يسمع دعواه والدعوى عليه لا يصح أن يتولاها لغيره، فالنبي صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية الضحري في تزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان .

ويرى ابن قدامة "إذا جلس الحاكم في مجلسه فأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين ربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينظر إلى حبس القاضي الذي كان قبله يكتب اسم كل محبوس وفيما حبس ولمن حبس فيجمله إليه فيأمر منادياً ينادى في البلد ثلاثة أيام أن القاضي فلان بمن فلان ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فمن كان اسمه محبوس فليحضر .

المبحث الثاني

مكان إقامة دعوى الحق العام

تقسيم : تقام دعوى الحق العام في بلد المدعى عليه أو في مقر إنعقاد المحكمة ونبين ذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

إقامة دعوى الحق العام في بلد المدعى عليه

إذا كان المدعى عليه سجيناً، فإن دعوى الحق العام تقام أمام قاضي البلدة التي يوجد بسجنها المدعى عليه بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة أو أن كان يجوز أن ينعقد الاختصاص استثناء لمحكمة وقوع الحادث وذلك بموجب تعميم سماحة رئيس القضاة رقم ٣/٣٦ ت الصادرة في ١٣٨٩/٣/٣٠ هـ وأيضاً بمقتضى كتاب وزير العدل إلى وزارة الداخلية رقم ٢٥٢ الصادرة في ١٣٩٣/٢/٢٦ هـ وتنص المادة الخامسة من نظام تنظيم

^(١) انظر الدكتور عبد الكريم زيدان نظام القضاء في الشريعة الإسلامية المرجع السابق

الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية أن الاختصاص المحلى يتعقد للمحكمة التي بها بلد المدعى عليه إذا كان داخل المملكة، أما إذا كان المدعى عليه يقيم في أكثر من بلد فإن دعواه مع خصمه تنظر في البلدة التي يقيم فيها المدعى وذلك بموجب تعميم سماعة رئيس القضاة رقم ٢٤٤٦ الصادر فى ١٣٨٢/٤/٢٠ هـ وقد أصدر وزير العدل تعميماً رقم ١٨/١٢١ ت الصادر فى ١٣٩٦/٦/١٧ هـ مستنداً إلى قرار للهيئة القضائية العليا صدر برقم ٢٦٢ فى ١٣٩٥/٧/١٢ هـ بخصوص قضايا حوادث السير التي تقع فى بلد غير بلد المدعى عليه ويقضى قرار الهيئة فى هذه الحالة بأن للمدعى حق الخيار بين اقامته الدعوى أمام محكمة البلد التي وقع الحادث فى دائرة اختصاصها ، وبين اقامتها فى بلد المدعى عليه سواء كانت الدعوى حق عام أو دعوى حق خاص.

ولا يجوز للمدعى عليه الاعتراض إذا اختار المدعى إقامة الدعوى أمام محكمة بلد الحادث مستنداً إلى المادة الخامسة من نظام تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية.

المطلب الثانى

انعقاد المحاكم فى مكائها

الأصل أن المحكمة تباشر اختصاصها فى مقرها الرسمى الذى يعلمه الخصوم، ويتم تحديد مكان المحاكم العامة، والمحاكم الجزئية بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى.

فصت على ذلك المادة ٢٢ من نظام القضاء بقولها "تؤلف المحكمة العامة من قاضى أو أكثر ويكون تأليفها وتعين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى.

وتضمنت أيضاً بذلك المادة ٢٤ من ذات النظام، فجاء فيها: "تتألف المحاكم الجزئية من قاض أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى وبعض القضايا قد تقتضى أن تتعد المحكمة فى مكان الحادث لتكون أقدر على المعاينة والوقوف على الحقيقة، فصت المادة ٢٧ من نظام القضاء على أنه "فى غير القضايا التي يقتضى النظر فيها الوقوف على محل النزاع لا يجوز أن تعقد المحاكم جلساتها فى غير مقرها ومع ذلك يجوز عند الضرورة أن تعقد المحاكم العامة والمحاكمة الجزئية جلساتها فى غير مقرها ولو خارج دائرة اختصاصها بقرار من وزير العدل.

المبحث الثالث

سماع دعوى الحق العام

تقسيم : ونتناول في هذا الفصل إجراءات سماع دعوى الحق العام. وغياب المدعى عليه، وإدارة الجلسة.

المطلب الأول

إجراءات سماع دعوى الحق العام

يتعين على المحكمة عندما يتقدم المدعى بدعواه إليها بإثباتها في سجلات المحكمة وتلخيصها بدفتر الضبط والتوقيع على ذلك من جانب القاضى (المادة ١٢ من نظام من تنظيم الأعمال الإدارية).

وقد أوجبت المادة ١٥ من ذات النظام المشار إليه على الكاتب المختص أن يعد قبل الجلسة للقضية التى سينظر فيها ملفاً خاصاً بها نموذج (٤) يوضح فيه ما يأتى: خلاصة الدعوى المرصودة بالضبط، والمستندات التى يقدمها له أحد الخصوم، والإفادات التحريرية بعد أخذ توقيع مقدمها عليها، وعلى القاضى أن يوقع عليها كذلك وبموجب المادة ١٨ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية على القاضى أن يسأل المدعى عما هو لازم لصحة دعواه حتى تصحح عنده قبل استجواب المدعى عليه، وليس له ردها لتصحيحها ولا السير فيها قبل ذلك ثم يكلف المدعى عليه بالجواب حالاً، وله أن يمهله المدة التى يقرها وفقاً للمادة ١٩ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية وإذا امتنع المدعى عليه عن الجواب كلياً أو أجاب جواباً غير ملائم للدعوى كرر عليه القاضى طلب الجواب الصحيح ثلاثاً فى نفس الجلسة، فإذا أصر على ذلك اعتبره ناكلاً بعد إنذاره، وأجرى قسراً حقه مقتضى المنصوص عليه شرعاً (المادة ٢٠ من ذات النظام).

وتتمس المادة ٢١ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية على أنه إذا رفع أحد الطرفين بدفع صحيح وطلب الجواب من الطرف الآخر، فاستمهل لأجله لا يسمح له الحاكم إلا فى الحالات التى يرى فيها ضرورة امهاله ولا يجوز تكرار المهلة لجواب واحد (المادة ٢٢ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية) وتقضى المدة ٢٣ من ذات النظام بسماع دعوى الديون على المتوفى فى مواجهة مأمور بيت المال أن كانت التركة محجوزة لديه ولم يكن تحت يده ما يفى بالمدعى به على شرط حضور الوارث أو الوصى أن وجد فى البلدة المقام بها تلك الدعوى.

وإذا قدم أحد الخصوم مستندات إلى القاضي، فعلى كاتب الضبط تسلمها بعد التحقق من سلامتها وفيدها. ويجوز لكل من المتداعين الإطلاع على المستندات وأفادت الطرف الآخر في المحكمة بأمر من القاضي دون إعطائه صورة المستندات^(١).

وإذا حضر خصمان أمام القاضي وطلبا رؤية قضيتيهما والبت فيها لسهولة فعل القاضي أن يسمعهما في الحال إن لم يكن مشغولا في قضية أخرى محدد لها ذات الوقت ويأمر أحد نوابه بسماعها ما لم يكن كذلك فإن كان القاضي ونوابه مشغولا كل منهم بالنظر في قضية أخرى فعلى القاضي أن يسمع الدعوى في آخر الجلسات في ذلك اليوم أن لم يجد فرصة لسماعها هو أو أحد نوابه في خلال الجلسات. (المادة ١٠ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية).

وتنص المادة ١١ من ذات النظام على أنه إذا عين القاضي ونائبه جلسة لشخصين متداعين ثم حضرا في غير الوقت المعين وطلبا منه رؤية قضيتيهما فعليه أن يجيب هذا الطلب إن كان غير مشغول بالنظر في قضية أخرى محدد لها ذلك الوقت.

ويعتضى خطاب رئيس القضاة رقم ٣/١٢٥٣ الصادر في ١٣٨١/٣/٢ هـ بشأن طريقة سير الدعاوى في المحاكم الشرعية بقرار حاكم القضية في توجيه الأسئلة على من تتوجه إليه من الخصمين وتحرير الاجابات وطلب البيانات ورصد الشهادات ثم سؤال المشهود عليه عن حال الشهود وتحرير ما لديه من طعن فيمن شهد عليه، وتكليفه بالحضار البينة على ذلك، وإذا لم يدل بطعن في الشهود وتركيتهم لدى الحاكم الشرعي فعند ذلك يحضر القاضي حكمه بأمر القضية في الضبط، مدعما بالحيثيات والمستندات التي استند عليها في حكمه، وكل من له شهادة أو نحوها محرر في الضبط يؤخذ توقيعها تحت ما كتب عنه مضافا إلى ذلك توقيع حاكم القضية بجانبه.

وقد أوجبت المادة ٧٥ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية على المحكمة الاهتمام بقضايا المسجونين فقضت على أن قضايا المسجونين في تهم توجب التعزير أو الحد تبادر المحكمة المختصة بالنظر فيها من حين وصول الأوراق إليها وإصدار الحكم بشأنها في أسرع وقت ممكن.

(١) انظر الدكتور أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة المرجع السابق، ص ١٠٥١.

المطلب الثاني

غياب المدعى عليه

نصت المادة ٢٦ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية على أنه "إذا حضر المدعى ولم يحضر المدعى عليه بمجلس الحكم في الوقت المحدد ولن يقدم إلى المحكمة عذراً مقبولاً، فعلى الحاكم احضاره ففى الحال بواسطة محضر الشرطة المخصص للمحكمة حالاً ويأمر المدعى بالانتظار ربما يجرى احضار خصمه ويستمر القاضي في النظر في القضايا الأخرى حتى يحضر الخصم المطلوب وينظر في دعوى خصمه عليه ولو في نهاية الجلسات وإذا لم يحضر فيها فيستمر الحاكم في القضية ويحكم عليه غيابياً ويؤخذ عليه محضر بذلك موقع من رئيس المحضر وشاهدين".

وإذا حضر في الجلسة الثانية المدعى عليه المتخلف في الجلسة الأولى، وإلا فعلى الحاكم رصد المحضر بدفتر الضبط والسير في القضية وسماع البيئة عليه غيابياً، مع اشعار المدعى عليه بذلك وبموعد الجلسة الثالثة فقط (المادة ٢٧ من ذات النظام).

وقضت المادة ٢٩ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية على أنه إذا تكررت تخلف الخصم في قضية واحدة أكثر من مرتين بدون عذر مقبول يعتبر الحاكم مختفياً وتسمع البيئة ويحكم عليه غيابياً.

وتنص المادة ٢٥ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية على أنه عند اقتضاء حاجة المحكمة إلى احضار أشخاص بواسطة الشرطة، فعلى مديرية الأمن العام وجميع محاضرات الشرطة اجابة الطلب المذكور واحضار المطلوبين للمحكمة، وعلى ذلك فإن لدى المحكمة من الوسائل ما يكفل لها احضار المتهم، فإن حضرو طواعية في اليوم المحدد لنظر الدعوى استقامت الدعوى وبدأت اجراءاتها، وإذا لم يحضر تحقق القاضي من اخطاره باليوم المحدد لنظرها، وعندئذ يامر باحضاره في أجل قريب هو ثلاثة أيام على ما تنص عليه المادة ٢٦ من ذات النظام والتي سبق الإشارة إليها.

وإذا تعدد المتهمون في دعوى الحق العام، فإن غياب أحدهم لا يحول دون السير في الدعوى وسماعها في مواجهة الباقيين، إذا حضر البعض منهم، وكذلك قرار الهيئة القضائية العليا رقم ٤٣/٥/٣٠ الصادر في ١٣٩٩/٥/٧هـ وبمقتضاها لا يلزم من اشتراك عدد في جريمة الا ينظر في قضية أحد منهم حتى يجتمعوا بل تسمع الدعوى على من تم احضاره من المتهمين، وإنه ليس

هناك ما يمنع من انتهاء ما يتعلق بأحد المتصادمين عند غيبة الآخر الحاضر من خير البت في موضوعه.

المطلب الثالث

إدارة الجلسات

أجازت الأنظمة الوضعية الإجرائية وأيضاً النظام الإجرائي السعودي للقاضي إدارة الجلسات، وذلك حفاظاً على هيئة القضاة أمام الجمهور فنصت المادة ٧٣ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية على أنه في حالة وقوع جنحة أو جنابة بالمحكمة على الحاكم أن يقرر تعزيز الجنائي ومن يستحق الجزاء بما يردع ويحفظ للمجلس الشرعي كرامته ويرفع ما يقرره في ذلك إلى رئاسة القضاة لتقرير اللازم أسوة بقرارات التعزيزات هذا إذا كان في العاصمة.

أما إذا كان في الملحقات فيبحث للحاكم الإداري لتنفيذه وأكدت المادة ٧٤ من ذات النظام سلطة القاضي في ضبط الجلسة، فنصت على أن ضبط الجلسة وإدارتها منوط بالحاكم بحيث يكون له أن يخرج منها من يحصل منه تشويش يخل بنظامها وأدائها من الخصوم المترافعين فيها وغيرهم فإن تمادى على فعله كان له حبسه فوراً لمدة لا تزيد عن أربع وعشرين ساعة ومتى أمر بذلك أرسله إلى إدارة الشرطة لحبسه وعلى إدارة الشرطة تنفيذ ذلك ، وإذا اقتضى الأمر زيادة في المجازاة يرفع بذلك إلى رئاسة القضاة.

وجاء في تعميم رئيس ديوان المظالم رقم (٣) الصادر في ١٣/٥/١٤٠٤هـ (البند ثالثاً د) أن ضبط الجلسة وحفظ نظامها منوطان برئيسها، وقضت المادة ١٦ من قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ الصادر في ١٦/١١/١٤٠٩هـ بشأن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أن ضبط الجلسة ونظامها منوطان برئيس الدائرة وله في سبيل ذلك اتخاذ أي من الإجراءات التالية :

أ- أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل وتمادى كان للدائرة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه مائتي ريال وللدائرة قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تصدره.

ب- أن يأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للأداب أو النظام العام من أية ورقة أو مذكرة يقدمها الخصوم في الدعوى.

ج- أن يأمر بكتابة محضر عن كل مخالفة أو جريمة تقع أثناء انعقاد الجلسة وعما قد يحدث أثناء ذلك من تعد على الدائرة أو أحد أعضائها أو ممثل الإدعاء أو أحد العاملين مع الدائرة ويحيل المحضر إلى الجهة المختصة لاتخاذ اللازم نظاماً، وله لذا اقتضى الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه هذه الأفعال.

الباب الثالث
قواعد الالاباء الجنائى

الباب الثالث

قواعد الإثبات الجنائي

تمهيد وتقسيم :-

غاية الإثبات من الوجهة المجردة واحدة تهدف بالدرجة الأولى إلى إثبات وتأكيد وجود الحق أو الواقعة المتنازع فيها بالوسيلة المشروعة التي يقرها القانون بصفة عامة، وذلك بغض النظر عن نوع القضاء المناط به الفصل فسي ثبوت ذلك الحق أو تلك الواقعة جنائياً كان أو مدنياً أو إدارياً^(١) فالعملية الإثباتية في صورتها المطلقة لا تختلف باختلاف نوع النزاع أو الحق حيث لا تعدو أن تكون مخصصة يعكف فيها كل طرف إلى إثبات حقيقة دعواه ملقياً على عاتق الطرف الآخر ضرورة التصدي لأدلتها والعمل على دفعها، ومن ثم تقديم ما يؤيد موقفه ويدعم حقيقة مركزه.

وسوف نبين في الإثبات الجنائي ماهيته، وأنظمته المختلفة، وعبء الإثبات وموضوعه وطرقه.

(١) أنظر الدكتور محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الأزواج والوحدة في الجنائي والمدني

الفصل الأول

ماهية الإثبات الجنائي

أولاً : مفهوم الإثبات الجنائي :

أ- في القانون الوضعي :

الإثبات في تبسيط تام ليس أكثر من عملية برهنه أو تدليل على حقيقة واقعة. ومع ذلك فإن فكرة الإثبات في حد ذاتها فكرة مركبة بما فيه الكفاية، إذ هي قابلة لأن تحتل أكثر من وجه، لكل وجه منها معناه المتميز ومشاكله الخاصة، إذ يمكن من جهة النظر إليه من خلال النتيجة التي أسفر عنها أو اليقين القضائي الذي انتهى إليه، وهو وجه يؤثر مسألة تحديد الظروف التي يمكن فيها أن نقرر بأن هذا اليقين قد تحقق. لكن الإثبات يمكن النظر إليه - من جهة ثانية - من ناحية طرق الإثبات أو الوسائل التي يتوصل بها أطراف الدعوى للتدليل على حقيقة واقعة، كالاقرار والشهادة^(١) والمعاينة وتقارير الخبراء والقرائن.

والإثبات يتعين أن يفهم في معناه الواسع الذي يجمع بين طياته مجمل الأفكار العامة والقواعد المتعلقة بالبحث عن الأدلة وإقامتها أمام القضاء وتقديرها من جانبهم، وأن مهمة قواعد الإثبات هي تحديد ما هو لازم وما هو جائز وما هو محظور، والواقع أن فهم الإثبات على هذا المعنى هو وحده الذي يتجاوب مع مقتضيات بناء نظرية قانونية، كما يعطي لقواعده السيادة على الدعوى الجنائية برمتها، طالما كنا نسلم بأن الدعوى الجنائية هي همزة الوصل بين الجريمة المرتكبة والعقوبة المستحقة^(٢) لأن الدعوى بهذا المعنى لا يمكن أن تحقق أغراضها إلا بفضل قواعد الإثبات التي تسمح للقاضي بأن يؤسس اقتناعه ويصدر حكمه.

(١) أنظر الدكتور محمد ذكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية الفنية للطباعة والنشر

ص ١٥.

(٢) Jean Larguier, droit penal generat et procedure peual Memontas, Dolloy 7 ed 1977. P. 108.

ب- في الشريعة الإسلامية :

يقصد بالإثبات في الشريعة الإسلامية البينة، والبينه اسم لكل ما يبين الحق ويظهره^(١) أو هي الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقه، وهي أيضاً طرق الحكم التي يحكم بها القاضي، ويقصد بها كذلك الحجة الشرعية التي تؤيد الدعوى.

ويقتر بعض فقهاء الإسلام أنه من الخطأ تخصيص البينة بالشهادة فقط فالبينة لم تأت في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان^(٢) فمفهوم الإثبات في الشريعة الإسلامية هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة تترتب عليها الآثار^(٣) أو هو إقامة المدعى الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه^(٤).

ثانياً : أهمية الإثبات الجنائي

أ- في القانون الوضعي :

الإثبات في المواد الجنائية موضوع أزلي، لأنه مرتبط على الدوام بكل جهد قضائي يبذل في سبيل إظهار الحقيقة الواقعية. هذا الجهد الذي لا يزال وسيظل بدوره الحاسم في مصير الدعوى الجنائية، برغم التطور السدي لحق بالطرق العلمية المستخدمة في مجال الكشف عن الحقيقة، إذ سوف تبقى مشكلة الإثبات قائمة بذاتها ومنعزلة عن أي تطور أو تطوير يصيب تلك الطرق، بل عن أي تطور يلحق بأفكار القانون الجنائي الموضوعية منها والشكلية ثم أنه - قبل ذلك - موضوع رئيسي أو أصيل، إذ من خلاله يضع القضاء الجنائي كلمته في أمر الدعوى الجنائية، لأنه إذا كان صحيحاً أن ظهور الحقيقة الواقعية هو الغرض النهائي لكل دعوى جنائية فإن هذه الحقيقة لا يمكن أن تظهر إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة^(٥).

(١) الطرق الحكيمة ص ١٥، تبصرة الحكماء جـ ١ ص ٦٨.

(٢) تبصرة الحكماء جـ ١ ص ١٦١.

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة موسوعة الفقه الإسلامي جـ ٢ ص ١٣٦.

(٤) أنظر الدكتور صلاح الدين النامي، فذلك في الإثبات القضائي في الشرع الإسلامي مجلة

القانون المقارن العددان ٥،٤ بغداد سنة ١٩٧٢ ص ١٥.

(٥) Gaston stefani " Preuve" dans repertaire de drot penal et de procedure penale. 1969 Tome V.P.I.

فالإثبات على هذا النحو هو العصب الرئيسي للحكم الجنائي، إذ فيه يكمن السبب ومن هذا المنطلق فإن نظرية الإثبات تغطي في نطاق القانون الجنائي بأهمية قصوى، طالما كان من المستحيل قانوناً إدانة شخص دون أن تثبت مساهمته في الفعل الجرمي سواء بوصفه فاعلاً أو شريكاً في ارتكابه. وثبت كذلك اجتماع سائر الأركان والعناصر والشروط التي تتشكل منها الجريمة المسندة إليه.

هذا الدور الذي تلعبه قواعد الإثبات لا يستمد أهميته فقط من تحقيقه لمقتضيات المصلحة العامة في إدانة المذنب وإنما وقيل ذلك من تحقيقه لمصلحة الفرد وهي لا تقل عن مصلحة المجتمع أهميته.

ب- أهمية الإثبات في الشريعة الإسلامية :

عنيت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بالإثبات في المواد الجنائية فرسمت له طرقاً معينة، وحددت للقاضي كيفية الوصول إليها، والأخذ منها وتكوين اقتناعه بها.

ويرجع ذلك إلى أن هذه الطرق هي وسائل لحفظ الحقوق سواء في ذلك حقوق الله تعالى، أم حقوق العبد ومن ثم فقد وضعت لكل حق ما يناسبه من الأدلة للدلالة على ثبوته فالحق مجرداً عن دليله يصير عند التنازع في حكم العدم والدليل في الشريعة الإسلامية هو عنصر من عناصر تكوين اقتناع القاضي بنسبة الجريمة إلى المتهم ومسؤوليته عنها والحكم في النهاية - بإدانتها عنها: فلا يجوز للقاضي أن يصدر حكماً بإدانة متهم أو عقابه إلا بعد التأكد من وجود الدليل القاطع والجازم على هذه الإدانة ولو أجز غير ذلك لصار الأمر قوضي.

وفي عبارة أخرى لو جاز للقاضي موازنة الناس بمجرد الدعاوى لكان في ذلك ظلماً للعباد، وخروجاً عن أحكام الشريعة، وهو ما بينه الرسول عليه الصلاة والسلام في قوله " لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى رجال أموال قوم ودمائهم " كما يظهر اهتمام الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام بالدليل في الإثبات الجنائي في الإسلام حينما قُتِفَ هلال بن أمية امرأته عند النبي عليه الصلاة والسلام بشريك من سمحاء فقال عليه الصلاة والسلام ^(١) " البينة أو حد في ظهرك، قال : يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي عليه الصلاة والسلام يقول والأحد ظهرك. وهكذا يظهر لنا مدى حرص الرسول

(١) صحيح مسلم ج ٢ ص ٤٧.

الكريم على إقامة الدليل على صحة الإدعاء حتى ولو كان ذلك بين الأزواج والأقارب^(١).

كما أن الاستناد إلى الدليل في الإثبات الجنائي يمنع قضاة السوء من الحكم على الناس تبعاً لأهوائهم وأغراضهم.

الإثبات الخاص بجرائم الحدود :

لقد اتسم الإثبات في جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية بالتشدد، فقد جعلت لكل جريمة من هذه الجرائم شروطاً معينة، كما أنها حصرت الإثبات في وسائل محددة وسياسة التشديد التي نهجتها الشريعة الإسلامية في إثبات هذه الجرائم يرجع إلى الاعتبارات الآتية :

- ١- أن الحدود عقوبات تنسم بالشدة، وشرعت ردعاً عن ارتكاب الأسباب الموجبة لها فالتساهل في إثباتها قد يؤدي إلى إيقاع تلك العقوبات على برئ لم يرتكب ما يستوجب عليه العقاب.
- ٢- أن هذه الجرائم ترتكب عادة في الخفاء، ويندر الاطلاع عليها ومثل هذه الجرائم إذا لم يكن التحري دقيقاً عن حقيقة وقوعها تراسى الناس بالقول بها ورمى بها البر والفاجر.

(١) أنظر أبو السعود عبد العزيز : ضمانات المتهم (المدعى عليه) في الشريعة الإسلامية والقانون ، رسالة الدكتوراه - جامعة الأزهر ص ١٩٨٥م.

٣- أن الحدود تدرأ بالشبهات، فلا تقام إذا ثبت بشكل ينتفى معه كل احتمال^(١) والأصل في ذلك ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أدروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " .

٤- إن الحدود حق لله تعالى ، وحقه فيها غالب ، والله سبحانه غنى عن حدوده وليس في حاجة إلى عقوبة عبادة، وما شرع العقاب إلا من أجل تقويم وإصلاح العبد والحفاظ على الجماعة ومنع العباد من التعدي على بعضهم، وقد اتفق الفقهاء على أن الشهادة والإقرار تثبت بها جرائم الحدود إذا استوفيا شروطهما وانتفت موانعهما فيما عدا ذلك من طرق إثبات.

ثالثاً : ذاتية الإثبات الجنائي :-

الدعوى جنائية كانت أم غير جنائية لا يمكن أن تدرك غايتها إلا من خلال قواعد الإثبات التي تسمح وحدها للقاضي بأن يؤسس عقيدته وأن يصدر حكمه. فالدور الذي تلعبه قواعد الإثبات في مصير الدعوى القضائية يكاد يكون واحداً ومع ذلك فإن الإثبات في المواد الجنائية محكوم بقواعد خاصة تحيل له ذاتية متميزة

(١) أنظر الدكتور محمد سليم العوا ، أصول النظام الجنائي الإسلامي ص ٩

تتعرض على قواعد على نحو يجعل له نظرية مستقلة عنه في فروع القانون الأخرى سواء من حيث عبئه أو أدلته أو قيمة هذه الأدلة.

فإذا كان صحيحاً أن جهة الاتهام هي المكلفة بإقامة البينة على الاتهام، جرياً على القواعد العامة في الإثبات، على أساس أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى لأن البينة عليه، فإنه من الصحيح كذلك أن هذا العبء يتسم في نطاق القانون الجنائي بسمات تميزه، إذ هو فيه أكثر صعوبة وأشد تنوعاً عنه في فروع القانون الأخرى طالما كان من الجائز قانوناً إثبات الوقائع الجنائية تأييداً أو نفياً بأى دليل على نحو يكون فيه تعدد الأدلة الجنائية وتنوعها لا يقبل حصراً، وهو ما يعبر عنه بمبدأ حرية الإثبات *Liberte des preuves* وطالما كانت قيمة الدليل على ماله من قابلية للتنوع والتعدد غير محدده في القانون الجنائي على خلاف القانون الخاص بل متروك أمر تقديره كلية لاقتناع القاضي.

والواقع أن الإثبات في المواد الجنائية لا يستند ذاتيته فقط من الخصوصية التي تميز قواعد إقامة الدليل وتقديره وإنما ذلك من الخصوصية التي تميز قواعد البحث عنه والتنقيب عليه. فالإجراءات المدنية محكومة بمبدأ أساسي هو حيد القاضي، ويمقتضاه يكون للقاضي دور سلبي، فالدعوى المدنية بمثابة نشاط يجرى أمام القاضي. يعكس الدعوى الجنائية التي تبدو في نشاط اتقاضى ودوره الإيجابي.

فالحيداد الذي يسيطر على وظيفة القاضي المدني، ويجعل من الدعوى المدنية مجرد نشاط يجرى أمامه هو أمر مجهول تماماً في الإجراءات الجنائية، فالدعوى الجنائية باعتبارها " نزاعاً عاماً " يكون فيه هدوء الجماعة ونظامها وأمنها في جانب، وشرف المتهم أو حريته أو حياته في جانب آخر، استوجبت أن يقوم القاضي الجنائي بدور إيجابي في كشف الحقيقة كما وقعت، فهو مكلف بالأساس بالبحث والتنقيب والتفتيش عن كل ما يفيد في كشف الحقيقة وله أن يكمل كل نقص في الأدلة التي قدمت إليه أو توقفت أمامه لأن الحقيقة التي يعلنها الحكم الجنائي يسعى إليها قاضية هي الحقيقة المادية أو الواقعية، أي الحقيقة كما وقعت، وليست الحقيقة كما حددها الخصوم أو كما أثبتوها^(١).

ومن هنا فإن عبء الإثبات لا يقع على عاتق أطراف الدعوى الجنائية وحدهم، بل أنه يقع أيضاً، وفي نفس الوقت على عاتق القاضي الجنائي، لأن الدعوى الجنائية هي نشاطه.

ومن جهة أخرى فإن المدعى في الدعوى الجنائية هو المجتمع تمثله النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وحشد الأدلة ضد من توجه إليه التهمة كما أن هناك مرحلة تتميز بها الدعوى الجنائية وحدها وهي مرحلة التحقيق الابتدائي

(١) أنظر الدكتور محمد نكي أبو عامر . الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق ص ٢٠

وهي مرحلة مخصصة للبحث عن الأدلة التي تفيد في الكشف عن الحقيقة في جراح وموضوعية سواء ترتب عليها ثبوت نسبة التهمة إلى المتهم أو انتفاء نسبتها إليه.

رابعاً: تقسيم الأدلة :

(أ) الأدلة المباشرة وغير المباشرة :

تنقسم الأدلة إلى مباشرة وغير مباشرة بالنظر إلى علاقتها بالواقعة المراد إثباتها. فتعتبر الأدلة مباشرة إذا كانت تنصب مباشرة على هذه الواقعة، في هذا بخلاف الأدلة غير المباشرة فإنها لا تدل بذاتها على تلك الواقعة وإنما تحتاج إلى أعمال الاستدلال الفعلي والفحص العميق. ومثال النوع الأول شهادة الشهود واعتراف المتهم. أما النوع الثاني فمثاله ضبط سكين مملوك للمتهم في مكان الحادث، أو ضبط أشياء مع المتهم مما تكون لها علاقة بالجريمة، أو تواجد المتهم في مكان الجريمة لحظة وقوعها. ولا يشترط في كلا النوعين أن ينعكس الدليل على كافة الوقائع المراد إثباتها، بل يكفي أن تنعكس دلالاته على إحدى هذه الوقائع فحسب، وقد يكون كل من هذين النوعين من الأدلة في صالح الاتهام أو في جانب المتهم على حسب الأحوال.

(ب) تنقسم الأدلة من حيث مصدرها إلى ثلاثة أقسام مادية وقولية وفنية

١ - الأدلة المادية : وهي الأدلة الناتجة من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر فـى اقتناع القاضى بطريق مباشر .

٢ - الأدلة القولية : فهى التى تنبعث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر من الغير من أقوال وتؤثر فى اقتناع القاضى بطريق غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال .

٣ - الأدلة الفنية : وهى التى تنبعث من رأى فنى يدور حول تقدير دليل مـادى أو قولى قائم فى الدعوى . وصورتها الخبرة التى تتمثل فى تقارير فنية تصدر من الخير بشأن رأيه الفنى فى وقائع معينه .

(جـ) أدلة الإثبات وأدلة النفى :

أدلة الإثبات هى التى تتجه نحو إدانة المتهم أو تشديد العقوبة عليه، وذلك عن طريق إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم فضلا مما يحيطها من ظروف مشددة أما ادلة النفى فهى التى تسمح ببراءة المتهم أو بتخفيف العقوبة عليه، وذلك عن طريق نفى وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم أو إثبات توافر الظروف المخففة . وبالنسبة لأدلة الأثبات فإنها ليست جميعها على درجة واحدة من الأهمية، فبعضها يكفى لمجرد رفع الدعوى الجنائية وهى ما يكفى منها الترجيح وتسمى بأدلة الاتهام، وبعضها ما يجب أن يصل إلى حد اليقين ويسمى بأدلة الإدانة .

وبالنسبة إلى أدلة النفي فإنه لا يشترط فيها أن تصل إلى حد القطع بعدم وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم، وذلك لأن الأصل في المتهم البراءة، كما أن الشك يفسر لمصلحة المتهم ومن ثم فيجب أن تؤدي هذه الأدلة إلى إثارة الشك في ذهن القاضي حول قيمة أدلة الإثبات دون أن يصل الأمر إلى حد نفيها كلياً، وبهذا القدر وحده تنجح أدلة النفي في أداء دورها.

الفصل الثاني

أنظمة الإثبات الجنائي

تقسيم :

نتناول في هذا المبحث نظام الإثبات المقيد (نظام الأدلة القانونية) ونظام الإثبات الحر (حرية القاضي في تكوين عقيدته)، ونظام الإثبات فـى الشريعة الإسلامية، وأخيرا نظام الإثبات العلمى.

المبحث الأول

نظام الأدلة القانونية (الإثبات المقيد)

١- مضمونة :

يقوم المشرع في نظام الأدلة القانونية بتحديد القيمة الإثباتية للقاضى بالنسبة لكل دليل من الأدلة التي يجوز تحقيقها والاستناد إليها في حكمه بالإدانة. وبمعنى آخر يقوم المشرع بتنظيم مسألة اليقين فى القضاء بشروط خاصة ومحددة مقدما، بحيث أن القاضى لا يملك تجاه واقعة أن يسلم باعتبارها أكيدة. ويتميز نظام الأدلة القانونية بتقييد سلطة القاضي إلى الحد الذى أدى إلى حلول اليقين القانونى محل اليقين القضائى^(١).

٢- تقديره :

بعض النظر عن تلك الغاية التي دعت إلى ظهور نظام الأدلة القانونية، وسمو الاعتبارات التي دفعت إلى وجوده، فإن هناك أوجه نقد قد وجهت إليه أدت إلى زعزعته وإنهياره من أهمها :

١- أدى هذا النظام إلى إخراج القاضى عن دوره الأساسى وإحكام المشرع فى نطاق الوظيفة القضائية مما شكل اختلافا لمبدأ الفصل بين السلطات.

٢- ترتب على تدخل المشرع سلب القاضى معظم مقومات وظيفته.

(١) أنظر الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى، المرجع السابق ص ٦٩٥ ، الدكتور محمد ذكى أبو عامر، الإثبات فى المواد الجنائية، المرجع السابق ص ١٢٧.

٣- عدم قدرة هذا النظام على الوفاء بحاجة الجماعة في توقيع العقوبة المقررة قانوناً على كل مذنّب لعدم توافر نصاب الإثبات المفروض واقتصار دور القاضي على مجرد حماية البراءة.

المبحث الثاني

نظام الاقتناع الذاتي للقاضي (الإثبات الحر)

١- مضمونة :

ويعتقضى هذا النظام بحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته (٣٠٢ إجراءات)، يأخذ الحقيقة التي ينشدها من أى موطن يراه، فقد تأبى نفسه الأخذ باقرار المتهم لما بداخله من شك في صحته. وقد يأخذ بقول بعض الشهود وينبذ البعض الآخر (١)، ويقول قائله الشاهد في التحقيق الابتدائي دون قول آخر في جلسة المرافعة أو العكس (٢) وباعتراف المتهم في تحقيق البوليس رغم عدوله عنه أمام النيابة والمحكمة (٣) ويقول متهم آخر متى اطمأن القاضي إلى صحته وللقاضي أن يستند في حكمة بإدانة متهم على شهادة صغير على سبيل الاستدلال (٤) وأن يستند على دليل المتهم دون

(١) أنظر نقض ١٣ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ٢٢ ص ١٠٠، ٣ يناير ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١

(٢) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٦١ ص ٨٠، وفي جواز الاعتماد على ما ورد في التحقيقات الابتدائية نقض ٢٨، ١٤ ديسمبر ١٩٤٢، ١١ يناير ١٩٤٣، ١٨ و ٢٥ أكتوبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٣٨، ٦٨، ٤١، ٢٣٨، وفي جواز تجزئة الإقرار ١ نقض ٣ مايو ١٩٤٣ و ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٧٣، ٧، ٢٣٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٥٣ ص ١٢٣، ١٢ نوفمبر ١٩٥١ س ٣ رقم ٦٩ ص ١٨٦.

(٣) نقض ٢٤ أبريل ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٤٠ ص ٤٦٤، ٢٧ فبراير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الأولى رقم ١١٩ ص ٣٥٦، ٢٧ يناير ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٤١ ص ١٨٧.

(٤) نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الأولى رقم ١٧٣ ص ٥٣٢، ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٤٥ ص ٢٠٧.

آخر^(١) ولا مانع من أن يستعين بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الاستدلال للكشف عن المجرمين وأن يعزز بذلك ما بين يديه من الأدلة.^(٢)

وخلاصة القول إن للمحكمة أن ترجح بعض الأدلة على البعض الآخر. ومتى كان الدليل مؤديا عقلا إلى ما رتبته عليه محكمة الموضوع فلا يصح مناقشتها أمام محكمة النقض^(٣) وسواء كان الدليل الذي اعتمدت عليه مؤديا بذاته إلى النتيجة التي انتهت إليها أو كان غير مباشر.

وتقول محكمة النقض المصرية في مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته أن العبرة باقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في أن تستمد اقتناعها من أي دليل تظمن إليه طالما أن له مأخذ صحيح من أوراق الدعوى فإذا كان مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع يعني أن القاضي هو الذي يقدر بحريته قيمة الأدلة المقامة أمامه على حسب اقتناعه الذاتي فليس معنى ذلك أن القاضي يؤسس اقتناعه على هوى عواطفه، وإنما هو اقتناع عقلي، يجد مصدره في العقل لا في العاطفة باعتباره عملا ذهنيا أو عقليا يحصله القاضي في صمت وفي مناخ من الصدق.^(٤)

والواقع أن اشتراط أن يكون اقتناع القاضي عقليا بهذا المعنى يشكل ضمانا إجرائيا لمصلحة المتهم.

٢- القيود التي ترد على حرية القاضي في الاقتناع :

حرية القاضي في تكوين عقيدته ليست مطلقة، بل أن هذه الحرية تتغير بما يأتي :

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٦ ص ٦١.

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٩٧ ص ٥٣٣، ٧ نوفمبر

١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الثانية رقم ٥٦ ص ١٣٩، ١٥ يناير ١٩٥١ رقم

١٩١ ص ٥٠٥، ١٧ يونيو ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٤٧ جـ ٧٢٩.

(٣) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤١٥ ص ٥٨٣ نقض

٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٥٥ ص ١٢١٠، ت.

(٤) Cass Crim Mai 1971 B. 153.

أولاً: ليس للقاضي أن يبني حكمه الأعلى أدلة مقبولة فيتعين أن يتوافر لديه دليل كامل على الأقل، ولا مانع من أن يعزّره بعد ذلك باستدلالات^(١) فيكون حكمه معيباً إذا استند فيه على استدلالات وحدها. ولكل دليل قواعد وأصول لا يكتسب صفة الدليل إلا بها^(٢) فيتعين أن يكون هذا الدليل مقبول، وأن يكون مشروعاً.

ثانياً: لا يبني القاضي اقتناعه الأعلى الأدلة التي طرحت أمامه في الجلسة (المادة ٣٠٢ إجراءات^(٣))، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية، أو بناء على ما رآه أو سمعه بنفسه في غير مجلس القضاء^(٤)، ولكن يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه على المعلومات التي حصلها وهو في مجلس القضاء أثناء نظر الدعوى^(٥)، وأكدت ذلك محكمة النقض بقولها أنه محظور على القاضي أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح في الجلسة.

ثالثاً: تتبع المحاكم الجنائي في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة الخاص بتلك المسائل (المادة ٢٢٥ إجراءات). فإثبات عقد الأمانة يجب أن يكون بالكتابة إذا زادت قيمته عن عشرين جنيتها ما لم يجز القانون المدني إثباته بالبينة، على أن التقيد بقواعد الإثبات المدني محله أن تكون الواقعة عنصرًا لازماً لقيام الجريمة كما في جريمة خيانة الأمانة، إما إذا كانت الواقعة سرقة مثلاً عولت المحكمة في إثباتها على شهادة الشهود، بأن المتهم هو الذي باع الأشياء المسروقة لمن ضبطت عنده، فلا تثريب عليها في ذلك. ولو كانت قيمة المسروقات المبيعة تزيد على عشرين جنيتها، وذلك لأن سماع الشهود لم يكن في مقام إثبات عقد البيع مع المتهم^(٦) وإنما كان في حقيقته عن واقعة مادية بحثه

(١) أنظر نقض ١٢ إبريل ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٩٣ ص ٣٥٢.

(٢) أنظر نقض ٣ أكتوبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٢٢ ص ٦٥٢.

(٣) نقض ٨ نوفمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٢١ ص ٥٩، نقض ٧ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ١٤٣ ص ٣٧٦.

(٤) نقض ١٣ يناير ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ رقم ٨ ص ٣١.

(٥) نقض أول يناير ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤١ ص ٦٥.

(٦) أنظر الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٤٢٢.

جائز اثباتها بطرق الإثبات المختلفة، وهي مجرد اتصال المتهم بالاشياء المسروقة قبل انتقالها من يده إلى يد من ضبطت عنده بغض النظر عن طريق الانتقال، لأن هذه الطريقة مهما اختلفت لا تأثير لها في الدعوى، وعلى كل حال فمسائل الإثبات المدني ليست من النظام العام يجوز الاتفاق على خلافها صراحة أو ضمنا^(١).

ويجب إيداع الدفع بعدم جواز الإثبات أمام محكمة الموضوع^(٢) قبل التكلم في موضوع الدعوى^(٣).

رابعاً: قيد القانون إثبات الزنا على الشريك بأدلة معينة، وهي : تلبسه بالزنا، اعترافه، وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه، وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم (المادة ٢٧٦ عقوبات).

وأنه لا يؤدي إلى الحكم على الشريك مجرد توافر دليل من هذه الأدلة قبله، وأنما يتعين أن يقتنع القاضي بالإدانة عن طريق الدليل، وللشريك أن يثبت عكس المستفاد من هذا الدليل بكافة الطرق.

ومن ناحية أخرى لا يشترط أن يكون الدليل مؤدياً بذاته فوراً ومباشرة إلى ثبوت فعل الزنا فيصح للقاضي أن يعتمد عليه ولو لم يكن صريحاً في الدلالة على الزنا ومنصبا على حصوله، وذلك متى اطمأن بناء عليه إلى أن الزنا قد وقع^(٤).

وعني عن القول إنه لو حكم ببراءة الشريك لعدم قيام دليل من الأدلة المذكورة قبله، فإن ذلك لا يفيد الزوجة ولا يحول دون الحكم عليها بالإدانة بناء على أدلة أخرى مقنعة^(٥).

(١) انظر نقض ١٩ فبراير ١٩٤٠، ٢٥ مارس ١٩٤١، ١٩ مايو ١٩٤١، ١٨ ديسمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ١٤٥ ص ٣٨٦، ٤ فبراير ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٥٢ ص ٦٧٦، ٩ ديسمبر ١٩٦٨.

(٢) نقض ٢٩ يناير ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ١٥٨ ص ٤٧٦.

(٣) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٩٨ ص ٢٥٩.

(٤) نقض ١٩ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١، ٢٩ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠.

(٥) نقض فرس ١٩ يناير ١٩٥٠ د الوز ١٩٥٠ ص ١٧٥، نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢.

ونبين فيما يلي الأدلة التي تكون حجة على شريك الزوجة الزانية:

أ - التلبس بالجريمة :

تنص المادة ٢٧٦ عقوبات على أن من الأدلة التي تقبل على المتهم في الزنا " القبض عليه حين تلبسه بالفعل " والمقصود بالمتهم هنا الشريك في الزنا، والمقصود من العبارة الواردة بالمادة ٢٧٦ هو مشاهدة المتهم حين تلبسه بالزنا، ولا يلزم للأخذ بالدليل أن يقبض على المتهم^(١)، ولا يشترط أن يشاهد الجاني حال ارتكابه الزنا بالفعل أو عقب ارتكابه الزنا ببرهة يسيرة، كما تنص المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية، بل يكفي أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها في ظروف لا تترك مجالاً للشك عقلاً في أن الزنا قد وقع^(٢) فيثبت الزنا على الشريك إذا شهد شاهد بأنه دخل على المتهمه وشريكها فجأة في منزل المتهمه فإذا هي بغير سراويل وقد وضعت ملابسها الداخليه بعضها فوق بعض^(٣) أو إذا شاهد الزوج المتهم تحت السرير مخفياً وكان خالعا حذائه وكانت زوجته عند قدومه لا شئ يسترها غير جلبابية النوم^(٤)، كما يعد حالة تلبس أخذ الزوجة من منزل زوجها واسكانها في منزل شخص أجنبي والمبيت معها ليلة كاملة في خلوة والتردد عليها بعد ذلك^(٥).

ومما ينبغي ملاحظته أن إثبات حالة التلبس غير خاضع لشروط أو أوضاع معينة، فلا يلزم أن يكون بمحاضر يجررها مأمور الضبط القضائي في وقتها، بل للقضاء أن يكون عقيدته في شأنها من شهادة الشهود الذين يكونون قد شاهدوها ثم شهدوا بها لديه، وذلك لأن الغرض من المادة ٣٠ إجراءات غير الغرض الملحوظ في المادة ٢٧٦ عقوبات، إذ المقصود من الأولى هو بيان الحالات الاستثنائية التي يخول فيها لمأموري الضبط القضائي مباشرة أعمال التحقيق أما الثانية فالمقصود منها ألا يعتمد في إثبات الزنا على المتهم به الأعلى ما كان من

(١) أنظر نقض ١٨ مارس ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٨٠ ص ١٤٢.

(٢) نقض ٢٤ فبراير ١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية س ٤ رقم ٢٠٧ ص ٥٦٦.

(٣) نقض ١٨ مارس ١٩٤٠، بعد الإشارة إليه، نقض ٢٥ إبريل ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية جـ رقم ٣٤٣ ص ٥٢٥.

(٤) نقض ٢ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٠٩ ص ٥١٣.

(٥) نقض ٧ فبراير ١٩٢٧ المحاماة س ٨ رقم ١٠.

الأدلة صريحا من ذات الفعل إن لم يكن معاصرا له، لأعلى إمارات وقرائن لا يبلغ مدلولها هذا المبلغ^(١).

ب - الاعتراف :

ويقصد به اعتراف الشريك نفسه، أما اعتراف الزوجة على نفسها وعلى شريكها فلا يقل حجة على الشريك، إذ قد يكون الباعث عليه هو الحصول على الحكم بالطلاق، وقد يكون نتيجة تواطؤ بين الزوجة وزوجها للحصول على تعويض معين من الشريك. ولا يشترط أن يصدر الاعتراف من الشريك في مجلس القضاء أو في محضر رسمي بل يجوز إثباته بكافة الطرق، ومتى ثبتت كان للمحكمة أن تأخذ به إذا اقتضت بصحته^(٢).

ويتعين أن يكون الاعتراف صحيحا، فلا يصح الاستناد إلى إقرار باطل^(٣).

ج - المكاتيب والأوراق :

ويراد بها المحررات الصادرة من الشريك ولا يشترط أن تتضمن اعترافا صريحا بوقوع الزنا، بل يكفي أن يكون فيها ما يدل على ذلك، والأمر مترك للمحكمة، لا يشترط أن تكون المكاتيب موقعه من المتهم، بل كل ما استوجبته هو ثبوت صدورهما منه وإذن فلا تثريب على المحكمة إذا استندت في إثبات الزنا على المتهم إلى مسودات مكاتيب بينه وبين المتهمة ولو كانت غير موقعه منه ما دام قد ثبت صدورهما عنه^(٤)، وقد حكم بأنه يصح في الدعاوى الجنائية الاستشهاد بالصور الفوتوغرافية للأوراق، متى كان القاضي قد اطمأن من أدلة الدعوى ووقائعها أنها مطابقة للأصول التي أخذت منها^(٥) ولكن لا تقاس على المكاتيب والأوراق الصورة الفوتوغرافية التي تمثل المتهم في وضع مريب مع الزوجة، فليست الصور الفوتوغرافية ولو دلت على الفعل الممنوع من بين الأدلة التي يحتج بها على الشريك في الزنا، إذ الورقة التي تصلح دليلا في الزنا هي

(١) نقض ١٩ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١.

(٢) نقض فرنسي ٢٠ أكتوبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٢٨٣، ٧ ديسمبر ١٩٠٠ والوز

١٩٠٢ - ١ - ٢٠١

(٣) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٦٧ ص ٢٠١.

(٤) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢١٥ ص ١٩٥.

(٥) نقض ١٩ مايو ١٩٤١ وسابق الإشارة إليه.

المحرر الذي يصدر من الشريك نفسه وليس الصور الفوتوغرافية كذلك^(١).
ونقضى القواعد العامة بأنه لا يجوز للمحكمة أن تني اقتناعها على هذه الأوراق
إلا إذا كان مقدمها قد حصل عليها بالطرق المشروعة^(٢).

ولكن محكمة النقض قضت بأنه إذا كان المتهم قد سكت عن الدفع بعدم جواز
إثبات الزنا بورقة من أوراق الخصوصية لحصول الزوج عليها بطريقة غير
مشروعة، ولم يعترض على الأخذ بما ورد في هذه الورقة حتى صدر الحكم
الإبتدائي بمعاقبته فإن هذا السكوت يسقط حقه في الدفع بذلك أمام محكمة الدرجة
الثانية، إذ هو يعتبر ممتاز لا عن الطعن في الورقة بعدم حجتها عليه قانوناً ففى
إثبات التهمة المسند إليه^(٣) وهذا القضاء محل نظر، إذ أن الدفع يمس مصلحة
جوهرية للمتهم، ولعل الصحيح ما ذهب إليه محكمة النقض بعد ذلك عندما
قضت بأن الزوج في علاقته مع زوجة ليس على الإطلاق بمثابة الغير في صدد
السرية المقررة للمكاتبات، فإن عسرتهما وسكون كل منهما إلى الآخر وما
يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها ذلك
يحول كل منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميلة في سلوكه وفي سيرة وفي
غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية، لكي يكون على بينه من عشيرة وهذا يسمح
له عند الاقتضاء أن يتقصى ما عساه يساوره من ظنون أو شكوك لنفيها فيهدأ
بأله أو ليثبت منه فيقرر فيه ما يرتئيه. وإذن فإذا كانت الزوجة قد حامت حولها
عند زوجها شبهات قوية، فإنه يكون له أن يستولي - ولو جلسة على ما يعتقد
بوجوده من رسائل للعشيق في حقيبتها الموجودة في بيته وتحت بصره ثم أن
يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائياً لاختلالها بعقد الزواج^(٤).

د - وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم :

هذه قرينة قانونية على وقوع الزنا فيه^(٥) ولكنها غير قاطعة، يجوز إثبات
عكسها بكافة طرق الإثبات، وقد حكم بأن قصد الشارع بمنزل مسلم هو منزل
الرجل المسلم الذي يقيم فيه مع زوجته ملاحظاً عادات المسلمين في منع غير ذى
رحم من الدخول إلى المحل الخاص بالحريم، فإذا كانت الزوجة غضبى من

(١) نقض ١١ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٢٩ ص ١٥٥.

(٢) أنظر موسوعة دالوز جـ ١ رقم ٧٣ ص ٦٥.

(٣) نقض ١٨ مارس ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٨٠ ص ١٤٢.

(٤) نقض ١٩ مايو ١٩٤١ سابق الإشارة إليه .

(٥) أنظر نقض ١٧ مايو ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٧٦ ص ٧٤.

زوجها ومقيمة في منزل خاص لم يساكنها فيها الزوج، فوجود أجنبي في منزلها لا يكون دليلاً على الزنا^(١).

المبحث الثالث

نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية

يتميز نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية بسمات عامة تسيطر على قواعده ..

أولاً : مرحلة الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية:

ويمكن تقسيم المراحل التي مر بها الإثبات في الشريعة الإسلامية إلى ثلاث:

المرحلة الأولى : وهي المرحلة الأولية لبدء الدعوى للدين الحنيف من قبل الرسول عليه الصلاة والسلام وصحابته وتبدأ منذ نزول الوحي لأول مرة، فكان عليه الصلاة والسلام هو مرجع المسلمين في معرفة الأحكام الشرعية وكان الوحي هو المصدر الوحيد لمعرفة هذه الأحكام.

وكانت السلطات كلها في يد الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام وكان هو أول قاض في الإسلام حيث تولى القضاء بنفسه. من خلال تلك الممارسة قدم الرسول عليه الصلاة والسلام المنهج القويم لنظام الإثبات الإسلامي الذي يستمد أصوله من الكتاب والسنة.

وقام عليه الصلاة والسلام بتفويض بعض الصحابة بتولى مهمة القضاء.

وتميز نظام الإثبات في هذه المرحلة بالطابع الديني.

المرحلة الثانية: وبدأت تلك المرحلة ببداية عصر الخلفاء الراشدين واستمرت حتى أواخر العصر العباسي، وقد اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وتعددت مسؤولياتها وانعكس ذلك على كافة وظائفها. حيث برزت الوظيفة القضائية مسئلة عن الوظيفة التنفيذية ويرجع الفضل في ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٢).

(١) أنظر نقض ١٧ مايو ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٧٦ ص ٧٤

(٢) أنظر الدكتور أحمد يونس سكر ، التنظيم القضائي في الإسلام الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي سنة ١٩٧٣ ص ٢٣٧ – ٢٧٥.

ولقد سار خلفاء تلك المرحلة على التمسك بما جاء بكتاب الله وسنة رسول الله عليه الصلاة والسلام باحثين فيها عن حل فإن لم يهدهم فكرهم لجأوا إلى الاجتهاد من أئمة المسلمين. وقد انعكس ذلك على النظام القانوني في تلك المرحلة، ومن ثم أيضا على نظام الإثبات الذي سار على نفس هدى مبادئ المرحلة الأولى.

المرحلة الثالثة: وهي المرحلة التي بدأت بسقوط العاصمة بغداد سنة ٦٥٦هـ حيث أُلِمت المحن بالدولة الإسلامية وتقطعت أوصالها. وانعكس ذلك على الحركة الفقهية وولاية القضاء بصفة عامة.

وقد أثرت تلك الأوضاع في جملتها في نظام الإثبات الجنائي، وأخذ ذلك مظاهر عدة تكمن في عدم توخي الدقة أو العدالة في إثبات الحق، والتهاون في حماية مصالح العباد بل وصل التهاون إلى حد عدم رعاية حدود الله، وذلك بسبب تأثر القضاء بأهواء الحكام. وترتب على ذلك غلق باب الاجتهاد.

خصائص نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية :

١- مما لا شك فيه أن قواعد الإثبات في ظل الشريعة الإسلامية قد تأثرت بصورة كاملة بالسمة الأساسية التي تحكم نظامها، والتي تتمثل في الطبيعة العقائدية لها ... بحيث يمكن القول بأن تلك القواعد كلها تعتمد على الوحي مما يصفها بالسمو والكمال والرقى.

٢- اعتمد نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية على إظهار الحق وعدم اتباع الأهواء الشخصية.

٣- وأهم ما يميز الإثبات في الشريعة الإسلامية تقريرها سلطة واسعة للقاضي حتى يمكن في نهاية الأمر من التوصل إلى إثبات البراءة

٤- حرمت الشريعة الإسلامية بصورة قاطعة التعذيب والإكراه.

المبحث الرابع

نظام الإثبات العلمي

أولاً : نشأة الإثبات العلمي :

كان لعصر النهضة الأوروبية أثره الواضح في كافة مجالات الحياة الاجتماعية حيث انعكس التقدم العلمي الهائل على فروع المعرفة المختلفة، وبدأت على الفور في تطويع تلك الاكتشافات لخدمة أهدافها المتعددة، واستخدام كل ما هو جديد في سبيل تحقيق المزيد من التقدم. وقد انعكس ذلك بدوره بقدر واضح على مجال الدراسات الجنائية بصفة عامة والإثبات الجنائي بصفة خاصة نتيجة لظهور وتقدم مسيرة العلوم الجنائية المساعدة، ولقد وضح ذلك التطور وظهرت ملامحه الواضحة على وسائل الإثبات الجنائي، فاتجه غالبية الفقه المقارن إلى الحديث عن بدء ظهور مرحلة الإثبات العلمي، متميزة بخصائصها.

ثانياً : خصائص الإثبات العلمي :

يمكن القول بأن من أهم خصائص تلك المرحلة ما تتميز به من الاعتماد بصورة رئيسية على البحوث النفسية والعلمية، وما تسفر عنه من نتائج محددة تعتبر بمثابة وسائل للإثبات الجنائي ولقد أدى ذلك إلى تعاظم دور بعض وسائل الإثبات نتيجة لتلك الخصوصية، فتبوأ كل من الخبرة والدلالات والقرائن مكان الصدارة، وأهم ما يميز الإثبات العلمي أيضاً هو قدرته على التأثير على تكوين درجة اقتناع القاضي، حيث يخلق لديه حالة من الاقتناع اليقيني وذلك من خلال سيطرة أعمال الخبرة العلمية على نطاق الإثبات الجنائي.

على أن وسائل الإثبات العلمي يستحيل حصرها للوقوف على كافة أشكالها وذلك بسبب تطورات العلم والتكنولوجيا، وما يقدمه العقل البشري في كل يوم من اكتشافات واختراعات يمكن الاستعانة بنتائجها في ذلك المجال^(١)

(١) Michel Roulas . Le droit de La preuve et les techniques modernes d'établissement
de reproduction et al diffusion des documents in recueils de la societ Jean Bodin KIK
(la preuve. Vol iv) P. 305

الفصل الثالث

عبء الإثبات

تقسيم :

ونبين في هذا الفصل توزيع عبء الإثبات في كل من القانون المدني والقانون الجنائي، ثم نتناول قرينة البراءة.

المبحث الأول

عبء الإثبات في القانون المدني

عبء الإثبات في المواد المدنية يخضع في تنظيم أحكامه لمبدأين عامين : أولهما هو أن البينة على من أدعى وثانيهما هو مبدأ أن المدعى عليه يصبح مدعياً في الدفع Rus in excipien do fit actor وقد وضعت المادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية - تقابلها المادة ١٣١٥ من القانون المدني الفرنسي تطبيقاً لهذين المبدأين التقليديين في خصوص "دعوى الوفاء"، على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه^(١) ويرى أغلب فقهاء القانون المدني أن لهذا النص مضمون عام يسيطر على نظرية الإثبات، وقابل للتطبيق على جميع مواد القانون^(٢). فالبينة على من ادعى، أما المدعى عليه فليس هناك شيئاً يفعله طالما لم يقم خصمه بإقامة الدليل على دعواه، لكن إذا أثار المدعى عليه دفعا Une expection فعليه أن يثبته. وخضوع الإثبات في المواد المدنية لهذين المبدأين هو انعكاس للشكل الاتهامي accusatoire للإجراءات المدنية، حيث يكون دور القاضي - من حيث المبدأ - سلبياً أو حيادياً معتمداً على المنطق والإحساس السليم، ويقع عبء الإثبات كاملاً على عاتق من يريد هدم أو تعديل الوضع القائم^(٣) أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً والا خسر دعواه فإذا أقام الدليل على دعواه، فلا يكون أمام المدعى عليه

^(١) أنظر في الإثبات في المواد الجنائية :

The event Essai d'uncce Mearie de la charge de la preuve en matiere civil et commercale these Loy. 1921. Villeges. Lapez " Etude pour une Theorie de la charge de la preuve en matier Civil commercial" These Paris - 1951

Cass civ 15 Oct. 1975- Gaz- Pal - 1975-2-Som -258

^(٢)

J. Garbannier. Droit civil, introduction, Les personnes, the themès 1974 P 203

^(٣)

إلا الاختيار بين أمرين إما أن ينكر إنكاراً خالصاً الواقع المقدمة من المدعى، وهنا يرد عبء الإثبات ليستقر على عاتقه لأن البيئه على من أدعى، وأما يدعى بدوره واقعة يترتب عليها انقضاء حق المدعى وهنا يكون عليه إثبات ما يدعيه لأن المدعى عليه ينقلب مدعياً في الدفع. فضلاً عن ذلك أن القواعد المتعلقة بتوزيع عبء الإثبات في المواد المدنية، ليست من حيث المبدأ من النظام العام وبالتالي يستطيع الأطراف الاتفاق على عكسها.

المبحث الثاني

عبء الإثبات في القانون الجنائي

لم يتعرض قانون الإجراءات الجنائية المصري — ولا الفرنسي لمشكلة عبء الإثبات، صحيح أن المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن النيابة العامة تختص بمباشرة الدعوى الجنائية، ونفس الأمر بالنسبة للمشروع الفرنسي (المواد ١، ٣١، ٤٠).

وجاء القانون خالياً من أى نص عام يوزع عبء الإثبات ربما لأن المشرع يعتقد بعدم جدوى هذا النص، على أساس ما يراه بعض الفقه من أن الإثبات يخضع في المواد الجنائية لمبادئ عامة مستقرة في العمل القضائي على نحو يعلو بها على التقنين.

فمبدأ أن البيئه على من أدعى يلقي على النيابة العامة باعتبارها المدعى في الدعوى الجنائية — عبء إقامة الدليل أمام القضاء على الثبوت القانوني والملاذ للجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم بارتكابها سواء بوصفه فاعلاً لها أو شريكاً في ارتكابها، كما يقع ذات العبء على المدعى بالحقوق المدنية — باعتباره المدعى في الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية التي يرفعها للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته منه، وعليه فوق ذلك أن يثبت تحقق الضرر في جانبه.

ومبدأ أن المدعى عليه ينقلب مدعياً عند الدفع يلزم المتهم الذي يثير دفعا بأن يثبت حقيقته، فإذا ما أثار في دفاعه سبباً من أسباب الإباحة أو الأعفاء من المسؤولية أو العذر فإن عليه أن يثبته.

وتصور خضوع الإثبات في المواد الجنائية لهذه المبادئ يجعل مضمون قواعد الإثبات في المواد المدنية والجنائية واحداً يستمد أساساً من ذات المبادئ

ويستهدف تحقيق ذات الأغراض، وهو تصور أقل ما يقال فيه أن غير صحيح^(١) فإن سنده بالنسبة للمبدأ الأول، وفي مضمونه بالنسبة للمبدأ الثاني. وهو تحفظ لم يغيب عن ذهن فقهاء القانون الإجرائي في مصر وفرنسا غاية الأمر أنه يسلمون إلا ما ندر بهذه المبادئ ثم يعدلون في مضمونها بسبب قرينة البراءة من جهة الدور المتميز للقاضي الجنائي في البحث عن الحقيقة من جهة أخرى، أو يضم مبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم إليها من جهة أخيرة، والواقع أن توزيع عبء الإثبات ليس مجرد مسألة إجرائية يتوحد فيها القول مهما كانت طبيعة المصالح التي يدور حولها النزاع القضائي، لأن التوزيع في تشكيلة للمراكز القانونية لكل طرف من أطراف الدعوى في مواجهة الطرف الآخر أثناء سير الدعوى، يؤثر بطريقة مباشرة في المصالح التي يدور حولها النزاع، ومن هنا فإن التوازن القانوني بين أطراف الدعوى الجنائية لا يمكن قانوناً لأسباب تكاد لا تقبل حصراً، أن يكون هو ذات التوازن المسلم به في دعاوى الأخرى وكيف يكون ذلك إذا كانت المصالح التي يدور حولها النزاع في الدعوى المدنية هي مصالح خاصة، بينما هي في الدعوى الجنائية مصالح عامة، يتنازع حولها المجتمع مع فرد من أفرادها؟ وكيف يمكن أن نقارن دور النيابة العامة بدور المدعي في الدعوى المدنية، وهي على عكس ليست خصماً للمدعي عليه، وإنما ممثله للمجتمع وللمصالح العامة وهي من هذا المنطلق مكلفة بضمان احترام الحرية الشخصية للفرد واستعمالها للسلطات التي أعطاها المجتمع لها إنما يستهدف بشكل رئيسي إظهار الحقيقة؟ فهي ليست كالمدعي تقف مع المدعي عليه على قدم المساواة وإنما هي منظمة إجرائية مزودة بسلطات الدولة نفسها لتحقيق هدف وحيد هو إظهار الحقيقة.

فإذا أضفنا إلى هذه الاعتبارات ما تختص به الدعوى الجنائية وحدها من دور متميز لقاضيتها في البحث عن الدليل وإقامته من جهة، وفي انفرادها بمرحلة التحقيق تسبق مرحلة الحكم التي يعاد فيها من جديد أمام قضاء الحكم طرح الأدلة للمرافعة شفافة في حضور الخصوم، وفي سلطات القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (مبدأ اقتناع القاضي) لاتضح لنا، أن نظرية الإثبات في المواد الجنائية في مجلتها وتوزيع عبء الإثبات على وجه الخصوص، محكوم في إطار القانون الجنائي بأسس ومبادئ تختلف جذرياً عن تلك التي تحكم تلك النظرية، وذلك العيب في إطار القانون الخاص، فإذا تصادف وكان هناك اتفاق في

(١) أنظر الدكتور محمد ذكي أبو عامر — الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق ٣٥.

مضمون قاعدة من القواعد التي تحكم الإثبات في الموضوعين فهي مجرد صدفة^(١) لا تعبر عن اتحاد في الأسس أو المضمون أو الغاية.

وإذا كان صحيحاً أن المجتمع يستهدف بالدعوى الجنائية تحقيق مصلحة عامة هي عقاب المجرم، فإن هذه المصلحة لا يجوز إدراكها بالاعتداء على حرية برئ، فالحفاظ على الحرية الشخصية للفرد حتى إقامة الدليل القاطع على مسئوليته لا يحتمل تحفظاً أو مساساً أو تضيقاً، باعتبار أنها حقاً أساسياً من حقوق الإنسان، وهو ما يؤدي حتماً إلى افتراض البراءة في المتهم خلال جميع مراحل الإجراءات، هذا الافتراض هو ما أصطلح على تسميته بقرينة البراءة، تلك القرينة التي تشكل حيز الزاوية في بناء نظرية الإثبات، فهي التي تحكم قواعد الإثبات في المواد الجنائية^(٢) وإذا كانت القواعد العامة، وكذلك المنطوق تتضمن، بأن عبء الإثبات في الدعوى الجنائية يقع على سلطة الاتهام بمقتضى قرينة البراءة.

إلا أنه ترد عدة استثناءات محدودة أهمها افتراض أحد أركان الجريمة وإلغاء سلطة الاتهام من إثباته في بعض الجرائم، ويحدث ذلك عادة عندما يفترض الركن المعنوي للجريمة، لاسيما في نطاق الجرائم الاقتصادية، كبيع أطعمة مغشوشة أو فاسدة، إذ يفترض عندئذ علم المتهم بالغش أو الفساد، وعليه وحده إثبات حسن نيته، ومن ذلك أيضاً افتراض علم رئيس التحرير بجرائم النشر التي ترتكب بواسطة صحيفته، ما لم يثبت العكس^(٣) ومنها افتراض علم المتهم بس المجنى عليها في بعض المساس بالعرض أو افتراض توافر القصد الجنائي لدى السكاران باختياره الخ.

ويحدث ذلك أيضاً عندما يلغ القانون على بعض المحاضر حجبة خاصة توجب على القضاء التسليم بما دون فيها مالم يستطع المتهم أن يثبت عكس ما جاء فيها، وقد لا يكون مسموحاً له بذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

(١) أنظر الدكتور محمد ذكي أبو عامر الإثبات في المواد الجنائية المرجع السابق ص ٣٧

(٢) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٧٧ ص ٨٧ والدكتور محمود محمود مصطفى، الإثبات فى المواد الجنائية، دار النهضة العربية، الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٤١٤، دكتور أحمد ضياء الدين محمد خليل ، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، المرجع السابق ص ١٧٠.

(٣) أنظر نقض في ١١ أبريل ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ص ٢٢ رقم ٨٦ ص ٣٥٠.

ويفترض كذلك فى الجرائم الجمركية الغش فى إدخال بضائع محظورة أو مقرر عليها رسوم مالية، ويتعين على المتهم إثبات حسن نيته^(١).

الوضع فى المملكة :

ومن تطبيقات ذلك فى المملكة ما نصت عليه المادة ٤٧ من نظام الجمارك التى تنص على أنه إذا كان صاحب الأشياء المهربة غير موجود يعتبر المتسبب فى تهريبها أو الذى يقوم بالوساطة فى نقلها صاحبها لها.

وتنص المادة ١٢ من نظام مكافحة الغش التجارى بأنه لتطبيق احكام هذا النظام يفترض العلم بغش السلعة أو فسادها أو عدم صلاحيتها متى كان المخالف من المشتغلين بالتجارة مالم يثبت حسن نيته. ولا يمنع علم المشتري بذلك من توقيع العقوبات المنصوص عليها فى هذا النظام على مرتكبى المخالفة.

المبحث الثالث

قرينة البراءة

تقسيم :

ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

نتناول فى الأول ماهية البراءة، ونعالج فى الثانى طبيعتها ونتائجها.

المطلب الأول

ماهية قرينة البراءة

١ - مفهومها :

يعتبر هذا الأصل مبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم. ومقتضاه أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائى بات. ويعنى أيضا بهذا المبدأ أن الأصل فى المتهم براءته مما أسند إليه ويبقى هذا الأصل حتى تثبت إدانته بصورة قاطعة وجازمة.

(١) أنظر الدكتور شوقى راسم شعبان، النظرية العامة للجريمة الجمركية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٧٦ ص ٢٢٣.

ويقتضي ذلك أن يحدد وضعه القانوني خلال الفترة السابقة على ثبوت الإدانة على أنه شخص بريء^(١).

وقد أكد هذا المبدأ الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ فنص على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه" وأقرته أيضا محكمة النقض المصرية بقولها أنه "يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم كي يقضى له بالبراءة"^(٢).

ونصت عليه الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية سنة ١٩٥٠ وأكده مشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي الذي وضعه مؤتمر الخبراء العرب الذي انعقد في سيراكوزا في ديسمبر سنة ١٩٨٠، وأيضا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨، ويتفق هذا المبدأ مع أصول الشريعة الإسلامية الفراء، فقد ورد في الحديث الشريف "ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".

وأهم ما يتضمنه هذا المبدأ أنه إذا لم يقدم إلى القاضي الدليل القاطع على الإدانة تعين عليه أن يقضى بالبراءة. ويعني ذلك أن الإدانة لا تنبئ إلا على اليقين والجزم^(٣) أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك.

(١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة سنة ١٩٩٨، دار النهضة العربية، ص ٤٢٢.

(٢) نقض ٢ ديسمبر ١٩٤٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٧٨ ص ٢٢١، نقض ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٤١ ص ١٢٠، نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٥٨ ص ٢٢٣.

(٣) نقض ١٧ مارس ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٩٤، وفيه قالت محكمة النقض أن "الأحكام الصادرة بالإجانة يجب ألا تبنى على حجج قطعية تثبت تقييد الجزم واليقين، راجع أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٤٢٢، نقض ١٣ إبريل سنة ١٩٨٥. مجموعة أحكام النقض رقم ٨٩ ص ٥٤.

٢ - تاريخها :

كانت المجتمعات البدائية تخضع لتأثير المعتقدات الدينية. فكان المتهم وفقاً لذلك يفترض فيه الإدانة وكان إثبات البراءة يعتمد عليه. ونظراً لشدة عقوبة اليمين الكاذبة، فقد كان العقاب يعتمد أساساً على قيمة اليمين التي يحلفها المتهم مؤيدة ببعض التعاويذ الدينية. وفي كثير من الأحيان، كان العقاب يعتمد على التحكيم الإلهي المتمثل في اتخاذ إجراءات ماسة بالحرية مثل التعذيب والتقاتل.

وفي القانون الروماني، حينما كانت المحاكمة تتم بإجراءات شفوية علنية كان الأصل في المتهم البراءة، وعلى سلطة الإتهام إثبات العكس. وعندما اختفى نظام الإجراءات الشفوية العلنية، وحلت محلها الإجراءات المكتوبة أصبح من سلطة القاضي أن يطلب من المتهم تقديم إيضاحات عن موقفه وإلقاء عبء إثبات عليه وذلك عن طريق افتراض الجرم في حقه وعلى أن قوانين الإجراءات الجنائية الوضعية لم تتبع في تطورها خطأ واحداً مستمراً. فقد تأثر موقفها إلى حد كبير بطبيعة النظام الإجرائي الذي تعنته وهو ما يتوقف على نظامها القانوني للحريات العامة.

ففي ظل النظام الاتهامي، كان مجرد توجيه الإتهام يمثل مساساً بالحرية الفردية ويلزم ممثل الإتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه وكان يفترض في المتهم البراءة حتى يثبت عكسها. ولذلك كانت ضمانات الحرية الفردية هي السمة التي يتطبع بها هذا النظام.

ومنذ القرن الثالث عشر بدأ النظام الاتهامي في الاضمحلال، ليفسح مكاناً لنظام التحري والتنقيب الذي تأكد تطبيقه بصورة كاملة منذ القرن السادس عشر ووضحت معالمه بوجه خاص في القرن السابع عشر. وفي هذا النظام حلت قرينة الجرم محل قرينة البراءة. وقد تغلبت مصلحة المجتمع في جمع الدليل لمعرفة الحقيقة على مصلحة الفرد في حماية حريته الأساسية، فكان الفرض في المتهم الجرم. على أن هذا الفرض لم يصل إلى حد القرينة القانونية، فكان عبء الإثبات يقع على النيابة العامة وعلى القاضي. ولم يكن على المتهم عبء إثبات براءته إلا في الجرائم الجسيمة مثل الشعوذة والسحر.

والواقع من الأمر في هذا النظام الإجرائي رغم إلقائه عبء الإثبات في معظم الجرائم على عاتق النيابة العامة والقاضي، إلا أنه لم يفترض براءة المتهم فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية. ففي هذا الصدد افترض فيه الجرم. فكان الأصل في التحقيق هو القبض والحبس الاحتياطي حتى قيل بأن " من لا يبدأ القبض سوف يفقد الجرم ".

وعلى الرغم من تمتع المتهم ببعض الضمانات في هذا النظام الإجرائي، إلا أن افتراض الجرم في حقه أدى إلى مصادرة جانب كبير من حريته الفردية لصالح الاتهام. ويمكن القول بأن هذا النظام قد أخذ بكل من قرينتي البراءة والجرم في حدود معينة، فبالنسبة إلى عبء الإثبات، الأصل في المتهم البراءة، ومن ثم فهو ليس مكلفاً بإثبات براءته. أما بالنسبة إلى الحرية الفردية فالأصل في المتهم هو الجرم ولذلك يجيز اهدار حريته الفردية أثناء التحقيق حتى يثبت عكس هذا الأصل. ومنذ القرن الثامن عشر بدأت الانتقادات توجه إلى مظاهر المساس بالحرية الفردية في النظام الإجرائي، وانتشرت الأفكار الفلسفية التي تتحدى بل احترام هذه الحرية ففي إيطاليا نادى بيكاريا في كتابه (الجرائم والعقوبات) الصادر سنة ١٩٦٤ بأنه لا يجوز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء، وأنه لا يجوز للمجتمع أن يسحب حمايته أياء قبل إتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه^(١).

وأنقذ بيكاريا بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم، قائلاً بأن من نتائج الغريبة أن يكون المجرم في وضع أحسن حالاً من البريء، لأن الثاني قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب فتقرر إدانته، أما الأول فإنه قد يختار بين ألم التعذيب وألم العقوبة التي يستحقها، فيختار الألم الأول لأنه أخف من ألم العقاب فيصمم على الإنكار وينجو من العقوبة^(٢) وقال مونتسكيو في كتابه (روح القوانين) بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود^(٣).

وقد جاء إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في سنة ١٧٨٩ بان الثورة الفرنسية مؤكداً مبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته (المادة ٩) ثم تأكد هذا المبدأ بعد ذلك في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨.

(١) Beccaria, le traité des delits et ddes peines.

أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ٤٢٢.

(٢) BECCARIA, le introduction de MARC ANCEL et G. st RFANI. Ed Guj as. Pris , 19966. 82

راجع الدكتور أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩٣، دار النهضة العربية.

(٣) MONTESIEU; De l'esprit des lais, ed Garnier 1965. Liver XII. Chap. 11.P. 196. Ets.

ويعتبر هذا نميبدأ من الأصول الأساسية فى النظم الإلرانية المعاصرة وقد أنعكس هذا المبدأ فى العهود التى لم تكل فىها الشرعية احترامها الواجب. وقد تجلى ذلك فى الاتحاد السوفيتى فى عهد ستالين وخاصة عام ١٩٣٠ فيما يتعلق بجنايات الاعتداء على الثورة فقد كان المقرر فى هذه الجرائم بأن الإتهام يعتبر أساساً كافياً للاقتع.

٣- أساسها :

تعتبر هذه لقرينة ركناً أساسياً فى الشرعية الإلرانية. فإن تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عفوية إلا بنص قانونى يفترض حتماً وجود قاعدة أخرى هى افتراض البراءة فى المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون، وقد عنى البعض عند التعليق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بأن يشير صراحة إلى أن المعنى الحقيقى لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات يتمثل فى ضمانات قرينة البراءة لكل متهم.

وقد أكد المؤتمر الذى عقدهته الجمعية الدولية لرجال القانون فى نيودلهى عام ١٩٥٩ أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوى على الاعتراف بقاعدة أن المتهم يفترض براءته حتى تتقرر إدانته.

والحقيقة أن حماية الحرية الشخصية التى كفلها الدستور لكل مواطن تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته فى محاكمة قانونية. ولقد جاءت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تؤكد أن الأصل فى الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب. واستنتاجاً من إباحة الأشياء يجب النظر إلى الإنسان بوصفة بريئاً فكلاهما وجهان لعملة واحدة ولا تنتفى هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، وهو ما لا يمكن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائى. فهذا الحكم هو الذى يقرر إدانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة.

ولهذا حق القول بأن حماية الحرية الشخصية وما يتصل بها من حقوق الإنسان الأخرى التى تتطلبها المحاكمة القانونية هى الأساس القانونى لقرينة البراءة. وهو ذات الأساس الذى تتبع منه الشرعية الإلرانية^(١).

(١) أنظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى أصول الإجراءات الجنائية سنة ١٩٦٨، ١٩٧٦،

الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٨٦.

أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق.

راجع الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ١٣٦.

وقد ساق الفقه بعض الاعتبارات المكملّة تأييداً لهذا المبدأ يمكن إجمالها فيما يلي :

- ١- تفادى ضرر لا يمكن تعويضة إذا ما ثبت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم.
- ٢- يعد الاتهام على خلاف الأصل وهو البراءة، فإذا لم ينجح في إثبات ادعائه تعين الإبقاء على الأصل^(١).
- ٣- يتفق هذا الأصل العام مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء^(٢).
- ٤- يسهم هذا الأصل في تجنب الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء وخاصة وأن هذه الأخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع.
- ٥- استحالة تقديم الدليل السلبي، وفي هذا الشأن يقول بعض الفقهاء أنه إذا لم تفترض البراءة في المتهم، فإن مهمة هذا الأخير سوف تكون أكثر صعوبة، لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقاً للقواعد المنطقية. فالمتهم سوف يكون ملزماً بإثبات وقائع سلبية وهو دليل مستحيل تقديمه. ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته مما يؤدي إلى التسليم بجرمة حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام دليلاً عليه^(٣).

٤- تقديرها :

انتقد أنصار المدرسة الوضعية في القانون الجنائي مبدأ الأصل براءة المتهم وتمثل أهم هذه الانتقادات فيما يلي :-

(١) أنظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي سنة ١٩٨٦ والدكتور محمود محمود مصطفى، الإثبات في المبادئ الجنائية دار النهضة العربية، وأنظر الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٤٢٣.

(٢) أنظر الدكتور أحمد فتحي سرور الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧، ص ٨٧.

(٣) Palkansky: la presumption d'innocence dans la procedure jenole, sovietque " Rev le (٣) Etat et la droit sovietique, no g seplemdire, 1914, P. 3

١- افتراض البراءة لا يصلح إلا بالنسبة إلى المجرم بالصدفة أو بالعاطفة، ويتعين رفضة بالنسبة إلى المجرم بالميلاد والمجرم المحترف.

٢- يؤدي افتراض البراءة في المتهم إلى منح المجرمين نوعاً من الحصانة غير المرغوب فيها مما يضر بالمجتمع.

٣- أثبت العمل دحض هذا الافتراض لأن معظم المتهمين تنقّر إدانتهم.

إلا أنه يمكن الرد على هذه الاعتراضات على الوجه التالي :

١- التمييز بين أنواع المجرمين لا يرد إلا بعد إثبات إدانتهم وليس في مرحلة الاتهام.

٢- أنه من الخطأ الاعتماد على هذا التقسيم العلمي في مرحلة الإجراءات الجنائية لأن القدرة على تصنيف المجرمين – بفرض صحة هذا التصنيف – لا يمكن أن تتأني إلا في مرحلة متأخرة، وبعد بحث دقيق في شخصيتهم.

٣- افتراض البراءة لا يعطى للمجرمين نوعاً من الحصانة، فهي حصانة عامة لجميع الناس ضد التحكم والتعسف، وهي ضمانة أكيدة للحرية الأساسية للأفراد.

٤- والقول بأن معظم المتهمين تنقّر إدانتهم، فهو فضلاً عما يعوزه من دقة، فإنه مردود من الناحية النظرية بأن الحكم ببراءة بعض المتهمين أكد صحة براءتهم منذ توجيه الاتهام إليهم. وخير للمجتمع أن يفلت مجرم من العقاب من أن يدان برئ واحد، وربما لو أهدرنا هذا الافتراض لما حكم ببراءتهم تحت الاعتقاد الخاطئ بإدانتهم. وإذا تحققت إدانة معظم المتهمين المقدمين إلى المحاكمة فإن ذلك يرجع إلى دقة سلطة الاتهام في عدم رفع الدعوى الجنائية عليهم إلا بناء على أدلة كافية، وهي دقة معرضة للخطر إذا ما انهار الأصل في الإنسان البراءة وأصبح من السهل إدانة المتهم بناء على مجرد شبهات.

٥- وأخيراً فإنه، إذا كانت المصلحة العامة في إدانة المجرمين ومعاقبتهم فإن هذه المصلحة تتعارض أيضاً مع الاعتداء على حريات الأبرياء. والدفاع عن هذه الحريات في مجال إثبات الإدانة على وجه قطعي لا يعتبر قيّداً على المصلحة العامة. لأن المصلحة المحمية وهي الحرية الشخصية هي مصلحة تهم المجتمع بأسره. ولا تقل أهمية عن المصلحة العامة في معاقبة المجرمين. وهذا المعنى هو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في قولها " لا يضير

العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق " (١)

المطلب الثاني

طبيعة قرينة البراءة ونتائجها

أولاً : طبيعتها :

يتميز الأصل في المتهم البراءة بأنه قرينة قانونية بسيطة (٢) والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم. والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب. والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وهذه القرينة تؤكد مبادئ حقوق الإنسان بل ومعظم الدساتير. وقد أقرها الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ في (المادة ٦٧) ففص على أن (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه).

وهذا الأصل ليس مجرد قرينة قضائية من استنتاج القاضي نفسه أثناء نظره الدعوى بل هو قرينة تستمد وجودها من حقوق الإنسان التي تؤكد مختلفا مختلفا الدساتير. وقد سلم بهذه القرينة كل من النظام القانوني الانجلوسكسوني والنظام القانوني اللاتيني.

وتقرر قرينة البراءة قاعدة قانونية الزامية للقاضي (٣)، فيتعين أعمالها كلما ثار لدية الشك في الإدانة، فإذا خالفها واعتبر الواقعة محل الشك ثابت، وقضى

(١) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س٩ رقم ٢٠٦ ص٨٣٩، وفي ذات المعنى نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ س٦ رقم ٢١ ص٨٧، نقض ٣١ يناير سنة ١٩٦٧ س١٨ رقم ٢٤ ص ١٢٨، ونقض ١٥ فبراير سنة ١٩٨٤ س ٣٥ رقم ٣١ ص ١٥٣.

(٢) M.J. Essaid; la presumption d'innocence. These Pacty, Paris 1969, P 75.

(٣) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٢٩ ص ١٢٤، نقض ٢ يونيو سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٦٢١ ص ١٣٥٨٧، يونيو سنة ١٠٧٧ س ٢٨ رقم ٧٧ ص ٣٥٧، ٦ يونيو سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٦٢ ص ٧٧٩، ٢٧ مايو سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٢٩، ١٢ مايو سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١١٦، ص ٥٠٤.

بالإدانة كان حكمة باطلا، ويجوز أن يستند الطعن في الحكم إلى ذلك^(١). وقد قضت محكمة النقض بأن " الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لأعلى الظن والاحتمال، فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التي ذكرتها إلى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم، بل رجحت وقوعها منه فحكمها بإدانتها يكون خاطئا "

وقرينة الأصل في المتهم البراءة هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. ولا يكفي لدحضها عن طريق أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة، والإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة. بل أن القرينة القانونية تظل قائمة رغم الأدلة المتوافرة والمقدمة لدحضها، حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم، فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة. وبهذا الحكم تتوافر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة. وهذه الأخيرة هي وحدها التي تكفي لإصدار قرينة الأصل في المتهم البراءة إذا كان الحكم البات قاضيا بالإدانة فلا يكفي إذن لدحضها مجرد قرائن الإثبات الأخرى، سواء كانت من القرائن القانونية – البسيطة أو القاطعة – أو القضائية وهذه القرينة القانونية يمتد أثرها إلى كل من إثبات الجريمة أو إثبات أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية^(٢).

ولا تنفي هذه القرينة السلطة التقديرية للقاضي، فلا يجوز الطعن في تقدير القاضي، والقول بأن الواقعة التي اعتبرها ثابتة كان يجب عليه اعتبارها محل شك، ذلك أنه يدخل في سلطته التقديرية وصفه الواقعة بالثبوت اليقيني أو الشك^(٣). وتطبيقا لذلك فإنه يجوز للقاضي أن يبني الإدانة على ترجيح احتمال على آخر، ولا يحتج عليه بأن هذا الترجيح يفترض الشك، ذلك أنه يحق للقاضي أن يرقى بالترجيح – مستعينا بالمزيد من الفحص لأدلة الدعوى والتأمل فيها. إلى درجاته العليا حتى يتحول إلى يقين. ولا يلتزم القاضي بأن يبين أسباب

(١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٤٢٤.

(٢) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص ١٨٠.

(٣) نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٣٠٣ ص ٣٥٤، نقض ٣ مايو سنة ١٩٤٣ جـ٥ رقم ٢٠٤ ص ٢٧٦، ٦ إبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض من ١٠ رقم ٨٩ ص ٤١١، ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ٦١ ص ٣٠٨.

الترجيح، وأن يكشف عن مراحل تفكيره التي تحول بها الترجيح إلى يقين. ولما كانت هذه القرينة ليست إلا تأكيداً لأصل عام هو حرية المتهم، فإنه يترتب عليه ضرورة حماية كافة حقوق الإنسان الأخرى المرتبطة بهذه الحرية والتي يغيرها تفقد قرينة البراءة معناها، لأن الحرية لا يمكن أن ترتفع من خلال انتهاكات للحقوق التي تكون معها وحدة متكاملة هي كرامة الإنسان. فلا معنى لقرينة البراءة إذا أجريت المحاكمة من خلال إجراءات لا تحترم حقوق الإنسان. وهذا هو ما أدركه توصيات الحلقة التمهيدية للمؤتمر الدولي الخامس عشر لقانون العقوبات المنعقد في أسبانيا في مايو سنة ١٩٩٢ والتي بحثت موضوع حركات اصلاح الإجراءات الجنائية وحماية حقوق الإنسان. وقد ظهر هذا المعنى واضحا فيما نصت عليه (المادة ١/٦٧) من الدستور المصري التي أوجبت أن تثبت إدانة المتهم في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. ومؤدى ذلك أن المحاكمة القانونية العادلة – أى التي تحترم فيها سائر حقوق المتهم – شرط لا زم لثبوت الإدانة التي تنفى قرينة البراءة. ومن ثم فإن القرينة لا تنفى بمجرد إحالة المتهم إلى المحاكمة بل يتوقف أمر انتفاؤها على صدور حكم بات بالإدانة.

ولما كان نص قرينة البراءة لا يتحقق بدون هذا الحكم فلا يجوز توقيع جزاءات أخرى بدلا عن رفع الدعوى أمام المحكمة مثل الالتزام بدفع غرامة معينة قبل ثبوت الإدانة بحكم، أو الالتزام بدفع مصروفات إجراءات الدعوى قبل المحاكمة، أو توقيع جزاء إدارى بغير ثبوت الإدانة وفقا للقواعد المقررة فى القانون التأديبى.

ومن ناحية أخرى، فإن مجرد الحكم البات بالإدانة وحدة كاف بسقوط قرينة البراءة. أما قدر العقوبة أو نوعها فلا يتعلق بهذه القرينة. فيجوز للقاضى بعد ثبوت الإدانة أن يستمد من شخصية المجرم عناصر لتقدير العقوبة. وهى عناصر لا تصلح لإثبات الإدانة ابتداء، فمجرد سوء سمعة المتهم أو سبق ارتكابه للجريمة لا يصلح دليلا عن الجريمة، وأن صلح عنصرها فى تقدير العقوبة^(١). وقد قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان المكلفة بتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن قرينة البراءة – من الناحية القانونية – لا تقف أمام تشديد العقوبة فى مرحلة الاستئناف. كما أكدت المحكمة الدستورية العليا فى مصر أن افتراض براءة المتهم يمثل أصلا ثابتا يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها.

(١) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، المرجع

وتطبيقاً لذلك فقد أقرت البراءة في جريمة خيانة الأمانة استناداً إلى شهادة باطلة لأنها صادرة عن شخص ملتزم بكتمان السر^(١) وذهب كذلك إلى أنه إذا تقيّد القاضى الجنائى بقواعد الإثبات المدنية، فمحل تقيده هو حين يصدر حكم بالإدانة، إذ لا يجوز له أن يقرر وجود العلاقة المدنية التى تفترضها الجريمة إلا إذا قدم له الدليل الذى تشترطه قواعد القانون المدنى، أما إذا قرّر البراءة فله أن يقول بانتفاء العلاقة المدنية السابقة مستنداً إلى أى دليل، فلا يتقيّد فى نفي هذه العلاقة بقواعد الإثبات المدنية^(٢).

وأهم ما تتميز به قرينة البراءة أنها تقرر قاعدة قانونية إلزامية للقاضى، يجب عليه أعمالها كلما ثار لديه الشك فى الإدانة، فإذا خالفها وأعتبر الواقعة محل الشك ثابتة، وقضى بالإدانة كان حكمه باطلاً، ويجوز أن يستند الطعن فى الحكم إلى ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن الأحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التى ذكرتها إلى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم، بل رجحت وقوعها منه فحكمها بإدانته يكون خاطئاً. ولكن هذه القرينة لا تنفى السلطة التقديرية للقاضى فلا يجوز الطعن فى تقدير القاضى، والقول بأن الواقعة التى أعتبرها ثابتة كان يجب عليه اعتبارها محل شك، ذلك أن يدخل فى سلطته التقديرية وصف الواقعة بالثبوت اليقيني أو الشك^(٣).

ومع ذلك فقد لوحظ أنه إذا اريد احترام قرينة البراءة احتراماً حقيقياً، سوف يصبح اتخاذ الإجراءات الجنائية أمراً مستحيلاً. ولهذا فإن المضمون الواقعى

(١) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٢٤ ص ١٢٨، ١ مايو سنة ١٩٦٨ س ١٨ رقم ٩٩ ص ٥١٤، ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٦٦ ص ١٩٧٥، ١٢ مايو سنة ١٩٨٠ س ٣٠ رقم ٤١١٦ ص ٦٠.

(٢) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٩٢ ص ٤٣٣، نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢١٣ ص ١٠٨٧ أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٤٢٦.

(٣) نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٠٣ ص ٣٥٤، ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٠٤ ص ٢٧٦، ٦ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٨٩ ص ٤١١.

العملى لهذه القرينة يتوقف على ضمانات حقوق الإنسان^(١)، والتي تتمثل فيما يلي:

- ١- الشك يفسر لمصلحة المتهم.
 - ٢- المحكمة لا تقضى بالإدانة بغير اليقين القضائي.
 - ٣- لا يجوز إعلان إدانة المتهم أو الحكم عليه بأية عقوبة أو جزاء جنائي بدون محاكمة قانونية تحترم فيها الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان وخاصة حق الدفاع.
 - ٤- لا يلتزم المتهم بإثبات براءته. فعلى الإثبات يقع دائما على عاتق سلطة الاتهام. فلا يطالب المتهم باتخاذ موقف إيجابي لإثبات براءته. والحكم بالبراءة لا يتوقف على تقديم الدليل عليها لأنها أصل عام يجب إثبات عكسه.
- وجدير بالإشارة بأن هذه الضمانات سوف نتعرض لها تفصيلا فى الفصل الأخير من هذا المبحث.

ثانيا : نتائجها :-

ومن أهم نتائج قرينة البراءة، أن بعض قواعد قانون الإجراءات الجنائية مستمدة منها، ومن أهم هذه القواعد: قاعدة أن المتهم الذى حكم ببراءته يتعين الإفراج عنه فى الحال ولو استأنفت النيابة الحكم (المادة ٤٦ إجراءات)، وقاعدة أن طعن المتهم يفيد ولا يضره (المادة ٤١٧ الفقرة الثالثة)، وقاعدة أن طلب إعادة النظر يقتصر على الأحكام الصادرة بالعقوبة دون الصادرة بالبراءة (المادة ٤٤١ الفقرة الأولى).

ومن القواعد أيضا التى استقر القضاء عليها واستمد منها هذه القرينة هى يجوز أن تبني البراءة على دليل غير مشروع، وذلك خلافا للإدانة التى يجوز أن يستمد القاضي إقتناعه بها إلا من دليل مشروع.

(١) أكد هذه الضمانات المؤتمر الثانى عشر لقانون العقوبات المنعقد فى هامبورج سنة ١٩٧٩

والذى أكد أن قرينة البراءة هى مبدأ أساسى فى العدالة الجنائية.

راجع فى ذلك الدكتور أحمد فتحى سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى

الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ١٧٧.

وتطبيقاً لذلك، فإنه يجوز للقاضي أن يبنى الإدانة على ترجيح احتمال على آخر، ولا يحتج عليه بأن هذا الترجيح يفترض الشك، ذلك أنه يحق للقاضي أن لا يرقى بالترجيح - مستعينا بالمزيد من الفحص لأدلة الدعوى والتأمل فيها - إلى درجاته العليا حتى يتحول إلى يقين، ولا يلتزم القاضي بأن يبين أسباب الترجيح وأن يكشف عن مراحل تفكيره التي تحول بها الترجيح إلى يقين، ومحل تطبيق هذه القرينة أن يكون القاضي قد فحص الدعوى وتجرى جميع الأدلة وأحاط بها " عن بصر وبصيرة " فلم يتبين فيها دليلاً قاطعاً جازماً بالإدانة، ويعنى ذلك أنه لا يكون للقاضي أن يحتج بهذه القرينة إذا كان في الدعوى دليل إدانة قاطع لم يستطع تبينه لأنه لم يحسن فحص أدلتها^(١).

(١) نقض ٦ يونيو سنة ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٧٧٩، ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س ٢٥ رقم ١٦٠ ص ٧٧١، ١٣ يونيو سنة ١٩٧٧ س ٢٨ ١٦٢ ص ٧٧٩، ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س ١٨ رقم ١٦٦ ص ١٩٧٥، ١٦ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٧٨ ص ١٨٦٠، ١٧ مايو سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٢٩ ص ٦١٠، ١٢ مايو سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١١٦ ص ٦٠١.

الفصل الرابع

موضوع الإثبات

تمهيد وتقسيم

بمقتضى قرينة البراءة يقع على عاتق سلطة الاتهام عبء الإثبات كاملاً كما تضع هذه القرينة نفس العبء على المدعى بالحقوق المدنية الذى يؤسس دعواه بالتعويض عن الأضرار التى لحقت به مباشرة من الجريمة، فيجب عليه أن يثبت تحقق الضرر فى جانبه، وترتباً على ذلك فإن النيابة العامة تلتزم بإثبات توافر الوقائع التى تتولد منها المسؤولية الجنائية من جهة، وإثبات الوقائع التى تؤثر على قيام هذه المسؤولية من جهة أخرى.

المبحث الأول

إثبات وقائع المسؤولية الجنائية للمتهم

أولاً : إثبات اركان الجريمة :

لا يستطيع القاضى الجنائى تكوين عقيدته واصدار حكمه سواء بالبراءة أو الإدانة إلا إذا أحاط أحاطه شامله، عن وعى وبصيرة بكافة الوقائع التى تفيد وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم أو العكس، أى إثبات توافر الأركان التى تقوم عليها الجريمة.

أ - إثبات الركن المادى :

يقع على عاتق النيابة العامة إثبات وقوع الركن المادى للجريمة ويقع أيضاً على عاتق المدعى بالحقوق المدنية، وإثبات الركن المادى لا يقف عند مجرد إثبات وقوع العقل المجرم، وإنما يمتد لإثبات هذا الركن حتى يشمل سائر العناصر الأخرى الداخلة فى التعريف القانونى للجريمة كما هى واردة فى نص التجريم يستوى فى ذلك أن تكون الواقعة التى تشكل الركن المادى إيجابية كالقتل والجرح والضرب والحرق والاختلاس أم سلبية كما فى حالة الامتناع عن دفع نفقة أو امتناع الأم عن إرضاع وليدها.

وتلتزم النيابة العامة بإثبات الركن المفترض فى الجريمة (صفة الموظف العام فى جرائم الموظفين)، وإثبات الظروف المادية المشددة للعقوبة، كظرف الليل وحمل السلاح والكسر والتسور واستعمال مفاتيح مصطنعة، وأيضاً وسيلة الجريمة إن كانت عنصراً فى ركنها المادى (كوسيلة السم - والطرق الاحتيالية)

ومكان الجريمة إن كان قيامها معلقا عليها (كمنزل الزوجية في جريمة زنا الزوج).

ب- إثبات الركن المعنوي :

لا يكفي لقيام المسؤولين الجنائية، أن تقيم النيابة العامة الدليل على توافر الركن المادي للجريمة، بل يتعين عليها إثبات توافر الركن المعنوي للجريمة، وهو لا يتحقق ابتداء إلا إذا كان الفعل أو الامتناع الذي وقع من الجاني إراديا، ثم يثبت بعد ذلك توافر القصد الجنائي.

دور القرائن في إثبات الركن المعنوي :

خروجاً على مبدأ التزام النيابة العامة بإثبات الركن المعنوي للجريمة يقيم المشرع بالنسبة لبعض الجرائم قرينة قانونية تعفي النيابة العامة من تقديم هذا الدليل وتنقل بها عبء الإثبات على عاتق المتهم ومنها :

١- افتراض العلم في جرائم التهريب والتي تقوم بحيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة (المادة ١٢١/٢ من قانون الجمارك ٦٣/٦٦ المعدل بالقانون ٨٨ لسنة ٧٦ وبالقانون ٧٥ لسنة ١٩٨٠)

٢- افتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان الجاني من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين بالنسبة لجنة غش المواد المعروضة للبيع (المادة ٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٠ يقع التدليس والغش).

٣- للقصد الجنائي المفترض في جرائم النشر، ومسئولية رئيس التحرير عما ينشر في صحيفته.

إثبات الوقائع المؤثرة على المسؤولية الجنائية:

إذا كانت القاعدة في الإثبات في المواد المدنية هي أن المدعى عليه يتقلب مدعياً عند الدفع، فيقع عليه عبء إثبات ما يدعيه من دفوع وأوجه دفاع.

فإن قرينة البراءة تلعب دورها في عدم تطبيق تلك القاعدة على الإثبات في المواد الجنائية، بحيث لا يكون المتهم مكلفاً بأن يقيم الدليل على الوقائع التي يدفع بها، أو أوجه الدفاع التي يتقدم بها إلى القضاء، وإنما يقع على النيابة العامة عبء إثبات عدم توافرها أي نفيها، لأن افتراض البراءة في المتهم لا يلقى على النيابة العامة فقط عبء إثبات العناصر التي تقوم على أساسها المسؤولية الجنائية للمتهم، وإنما عليها أن تثبت كذلك عدم وجود كل ما من شأنه أن يعوق قيام هذه المسؤولية قانوناً، ليس فقط عندما يكون ذلك محل دفع أو دفاع من جانب المتهم

وانما كذلك في كل مرة يكون مثل هذا الدفاع مرشحا للتطبيق في واقعة الحال، بل أن التطبيق الدقيق لقرينة البراءة يتطلب من النيابة العامة أن تثبت عدم وجود شيء من ذلك في كل محاكمة.

والواقع أن هذه العناصر متعددة وهي مجموعة الدفوع القانونية وموانع المسؤولية، وأسباب الإباحة

(١) وفيما يتعلق بالدفاع القانونية المحضة، فإذا دفع المتهم بالتقادم أو بالعفو أو بالتنازل عن الشكوى، يقع على النيابة العامة عبء إقامة الدليل على عدم انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو عدم دخول الدعوى محل المحاكمة في نطاق العفو باعتبارها لاحقة على القانون الذي قرره، أو ليست للمتهم الصفة التي يتطلبها القانون في مرتكبها^(١).

(٢) أما فيما يتعلق بموانع المسؤولية الجنائية التي تتطلب أن يكون مرتكب الفعل الإجرامي بالغاً ومختاراً حتى يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية، محكمة النقض المصرية مستقرة في قضاءها بالنسبة لحالة الجنون على أن تقدير حالة المتهم العقلية وإن كان من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها، غير أنه من الواجب عليها أن تبين في حكمها الأسباب التي تبني عليها قضاءها في هذه المسألة ببياناً كافياً، وليس لها أن تستند في إثبات عدم إصابة المتهم بمرض عقلي إلى أنه لم يقدم إليها دليلاً تثق به بل أنه من واجبه في هذه الحالة أن تثبت هي من أنه لم يكن مصاباً بهذا المرض وقت ارتكاب الفعل، ولا يجوز أن تطالبه هو بإقامة الدليل على دعواه^(٢).

(٣) أما عن أسباب الإباحة فالقضاء الفرنسي يتجه إلى الغاء عبء الإثبات على عاتق المتهم، كما أوجبت على المتهم إثبات الأعداء المعفية أو المخففة^(٣).

والواقع أن عبء الإثبات في تلك الأحوال جميعاً ينبغي أن يقع على عاتق النيابة العامة.

(١) Cass I aur. 1941 – Gaz – Pal. 1941. I 474.

Cass I juil. 1921 – s. 1921 I 124.

(٢) أنظر نقض مصري ١٨ يناير سنة ١٩٦٥ أحكام محكمة النقض س ١٦ ص ٦٥

(٣) Cass 6. Janu 1966 – Gas – Pal. 1966 – 10 206

Cass 9 Mai 1962 D. 1962 – Somm 123

إذا كان تصوير المحكمة للواقعة يفيد أن المتهم لم يعتمد على المجنى عليهما إلا على أثر العدوان الذي حصل على زوجته اللتين كانتا تستفتيان فقد كان يتعين على المحكمة مع هذا التصوير أن تبحث في قيام حالة الدفاع الشرعي من عدمه ولو لم يكن المتهم دفع صراحة بذلك، فإذا هي لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً مما يستوجب نقضه^(١).

(١) أنظر نقض ١٩ يناير ١٩٥٥ طعن رقم ٢١٨٣ ، ٢٤ق، نقض ١٠ يناير ١٩٥٥ طعن رقم ٢٠٧٠ سنة ٢٤ ق — أنظر نقض ٢ مايو سنة ٢٩٥ طعن رقم ٦ سنة ٢٠ق وأنظر أيضاً نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ طعن رقم ١٩٣١ م ٢ق.

الفصل الخامس

طرق الإثبات الجنائي

تمهيد وتقسيم :-

فى الواقع أن طرق الإثبات الجنائي متعددة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، والشريعة الإسلامية تستقل ببعضها فلا يوجد لها نظير فى الأنظمة القانونية الأخرى وأهمها القسامة واللعان.

أما طرق الإثبات المشتركة بين الشريعة الإسلامية والأنظمة الإجرائية الحديثة هي: الشهادة والاعتراف (القرار) والخبرة، والكتابة، والقرائن، واليمين، ومعلومات القاضى.

ونتناول فيما يلى كل طريقة من طرق الإثبات فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

الشهادة

تقسيم :

الشهادة هي إحدى وسائل إثبات الحق المدعى به ولا يجوز كتمانها فهي مأمور بها فى قول الحق عز وجل " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ".

ونتناول فى الشهادة ما هيئها و شروط قبولها وشروط الشاهد ونصابها و حكم والرجوع عنها.

المطلب الأول

ماهية الشهادة

أولا : تعريفها :

الشهادة هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة. ويحتل الدليل المستمد من الشهادة اهتمام القاضى، لأنه غالبا ما يحتاج فى مقام وزن الأدلة إلى

من رأى الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بحوسة. ولهذا قيل بأن الشهود هم عيون المحكمة وأذانها^(١).

ويقصد بالشهادة لغة هي البيان أو هي الإخبار القاطع وهي القول الصادق عن علم حصل بالمشاهدة، ولهذا قيل أنها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة.

وقيل أيضا أن الشهادة مشتقة من معنى لحضور، وسمى الشاهد شاهدا لأنه بين عند الحاكم الحق من الباطل، ولقد عرّفه علماء الشريعة الإسلامية الشهادة بتعريفات عدة، فعرّفها الحنفية بأنها إخبار صادق بثبوت حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء أو إخبار بحق الغير على العيب^(٢)، وعرّفها الشافعية والحنابلة بأنها إخبار عن شيء بلفظ خاص " أشهد " أي المالكية، أن الشهادة قول يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاها.

ويعرّفها الإباضية بأنها خبر قاطع يوجب على الحاكم سماع الحكم بمقتضاها، ويقصد بسماع الحكم أي الحكم به^(٣).

وهكذا تختلف التعريفات التي أوردها فقهاء الشريعة الإسلامية للشهادة بحسب العنصر الذي يعول عليه فقهاء كل مذهب، فالحنفية يركزون على عنصر الإخبار في مجلس القضاء، والمالكية يهتمون بعنصر، وجوب القضاء بتحكم بناء على هذه الشهادة أما الشافعية ومعهم الحنابلة يركزون على اللفظ الذي تؤدي به الشهادة، وهو لفظ " أشهد ".

(١)

Bentham. traite des preves. 1823 no. 93.

انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٣٥١.

(٢) زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٣١١هـ المطبعة العلمية القاهرة ج ٧ ص ١٦.

(٣) انظر عبد الودود محمد الشرييني، الشهادة وأثرها في الإثبات في الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه جامعة الأزهر سنة ١٩٧٦، كلية الشريعة والقانون ص ٨.

ثانيا : وجوب الشهادة :

أداء الشهادة من فروض الكفاية في الشريعة الإسلامية لقول الله تعالى " ولا يأبى الشهود إذا ما دعوا " وقوله سبحانه وتعالى " ولا تكتسوا الشهادة ومن يكتسبها فإنه أثم قلبه " ولأن الشهادة أمانة فيلزم أداؤها كسائر الأمانات.

فإن قام بتحمل الشهادة وأدائها الثمان سقط الفرض عن الجميع، وأن اقتنع الكل عن ذلك أتموا، وإنما يائمه الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر، وكانت شهادته تنفع، فإن كان عليه ضرر من التحمل أو الأداء، أو كان ممن لا تقبل شهادته لم يلزمه ذلك لقوله تعالى " ولا يضار كاتب ولا شهيد " ، ولقوله عليه الصلاة والسلام " لا ضرر ولا إضرار " ولأن المسلم لا يلزمه أن يضرب نفسه لينفع غيره، وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه تحمل الشهادة لأن مقصود الشهادة لا يحصل به، ولا يجوز كتم الشهادة إذ دعى الشاهد لأدائها من قبل من له علاقة بها، لأن عدم استجابته لأداء الشهادة إذا ما دعى لها، يعتبر امتناع منه عن أداء الشهادة، وهذا الامتناع بمنزلة كتمان الشهادة، وكتم الشهادة بلا عذر كبيرة من الكبائر يجب على المسلم أن لا يقع فيها، وقد روى ابن حجر الهيثمي في زواجه حديثا قال : إن النبي صلى الله عليه وسلم قال ، ورواه عنه الطبراني " من كتم شهادة إذا دعى إليها كان كمن شهد بالزور " ^(١).

ثالثا : حكم الشهادة السماعية :

وقد ثار البحث حول ما يسمى بالشهادة السماعية والتي تنصب على رواية سمعها الشاهد بطريقة غير مباشرة نقلا عن شخص آخر وهذه الشهادة غير مقبولة في الشريعة الإسلامية عملا بالحديث النبوي الشريف " إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فذع " ^(٢).

ولا يجيز القانون الانجلو سكسوني أيضا هذا النوع من الشهادة، والواقع أن الشهادة بطبيعتها لا تكون موضع الثقة إلا إذا كانت ثمرة معلومات أدركها الشاهد بحواسه وماعدا ذلك من معلومات متوفرة تناهت إلى سمع الشاهد نقلا عن الغير، فإنها بلا شك معرضة للتخريف ويشوبها الشك. ولذلك فإن حظ هذا النوع من

^(١) انظر الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيثمي ج ٢ ص ١٦١ ، المغنى ج ٩

ص ١٤٦ ، المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٢٩.

^(٢) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٣٥٢.

الشهادة في ثقة القضاة ضئيل ومحدد ولا يمكن أن يعتبر وحده دليلاً كافياً في الدعوى. وإنما لا بأس من أن تعتمد عليه المحكمة لتعزيز أدلة أخرى مثل الشهادة المباشرة فإذا اعتمدت المحكمة على الشهادة السماعية وحدها كان حكمها مشوباً " بالفساد في الاستدلال " .

رابعاً : أهمية حلف اليمين في الشهادة :

لا تصح الشهادة إلا إذا كانت مسبقة بحلف اليمين بأن تكون الشهادة بالحق^(١) ولا يقول الشاهد إلا الحق وهو ضمان يجب توافره عن الإدلاء بالشهادة سواء أمام المحققين أو أمام المحكمة، لما فيه من استنهاض بالله رقيباً على أقوال الشاهد.

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أدى الشاهد الشهادة بعد حلف اليمين فلا تكون هناك ضرورة لإعادة تحليفه كما قررت المحكمة إعادة سماع شهادته لأن اليمين الأولى تشمل كل أقواله التي يقولها في الجلسة، وكل ما تبقى يقرر في الدعوى ذاتها^(٢).

وجدير بالإشارة بأن مأمور الضبط القضائي لا يملك تحليف الشاهد اليمين، ويقتصر دوره على جمع الإيضاحات اللازمة منه، وذلك إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع أقوال الشاهد بعد تحليفه اليمين، كما إذا كان الشاهد مشرفاً على الوفاة أو مقبلاً على سفر إلى مكان بعيد في الخارج يتعذر عليه العودة منه بسهولة، ففي هذه الحالات يمكن لمأمور الضبط القضائي سماع شهادته بعد تحليفه اليمين (المادة ٢٩ إجراءات) ولا يحلف اليمين الشاهد إلا إذا بلغ خمسة عشر عاماً وذلك تمثيلاً مع سن الأهلية الجنائية الكاملة وفقاً لقانون الأحداث المصري الصادر سنة ١٩٧٤^(٣).

والشهادة غير المسبقة باليمين، أو المسموعة بواسطة مأمور الضبط القضائي في غير حالة الضرورة لا تكون شهادة بالمعنى الدقيق للدليل، فهي

(١) أنظر نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام من ٦ رقم ١٨٦ ص ٥٧٣ نقض أول أبريل من ٨ رقم ٨٦ ص ٣٢٣.

(٢) أنظر نقض أول مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ ص ٢٧٥، نقض ١٠ مايو ١٩٣٧ جـ ٤ ص ٧١.

(٣) أنظر الدكتور محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن سنة ١٩٧٧ ص ٤٦.

محض أقوال أو إيضاحات تحتاج إلى تدعيم وتأييد، ولكن هذا لا يصادر حريّة القاضى فى الاقتناع، فهو يملك تكوين اقتناعه من مجرد الأقوال ولو سماها خطأ بأنها شهادة^(١).

وقد حرم القانون المحكوم عليه بعقوبة الجنائية من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال (المادة ٢٥ عقوبات).

والواقع أن حرمان المحكوم عليه من حلف اليمين ليس له ما يبرره، لأنه تفریط فى ضمان لقول الحق، والشهادة مهما كانت مصحوبة بحلف اليمين لا تصلح دليلاً ما لم تقتنع بها المحكمة وفقاً لتقديرها، ولا شك أن الثقة فى الشاهد هى أحد عناصر هذا التقدير.

خامساً : ضمانات سماع الشهادة :

يفترض فى الشاهد أن يبدي شهادته حراً مختاراً، ولذلك لا يجوز للمحقق أن يسلك نحوه ألا سلوكاً موضوعياً^(٢) فلا يستخدم معه وسائل الحيلة أو التهديد أو التخويف ولا يجوز له أن يوحى له بإجابة معينة أو يوجه له أسئلة تتطوى على الخداع أو الإيقاع، فسؤال الشاهد لا يجوز أن يحمله على الكلام بأكثر أو بغير ما يريد.

ومن المقرر أن الشاهد يسمع ولا يستجوب، فلا يجوز للمحقق أن يسلك معه سبيل الاستجواب. وأن يتركه يدلى بشهادته عن الواقعة المراد اثباتها بحرية تامة ودون تدخل منه، ويجب على المحقق فى جميع الأحوال أن يحافظ على أن تكون الشهادة معبرة عن شخصية الشاهد وأن ترد على معلوماته الحسية لا على استنتاجاته الظنية.

ويتعين على المحقق أيضاً مراعاة تدوين الشهادة بأسلوب الشاهد نفسه مهما اتصف بالعامية أو الركاكة، وأى تدخل من جانب المحقق لتصحيح أسلوب الشاهد أو اختصاره بدون موافقته ينطوى على تغيير فى الحقيقة.

سادساً إجراءات سماع الشهادة :

أ — يتبع فى سماع الشهادة من قبل المحقق الإجراءات التالية :

(١) أنظر نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٦٦ ص ٨٤١.

(٢) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٣٦٢.

١- يطلب المحقق من الشاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنة وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم.

٢- إذا كان الشاهد قد بلغ أربع عشر سنة، فيجب عليه أن يحلف اليمين القانونية وهي أن يشهد بالحق ولا يقول إلا الحق وكل الحق^(١).

ولا يؤثر في صحة الإجراءات أن يكون الشاهد قد وضع يده على المصحف فإن ذلك لا يعنو أن يكون تزايداً في طريق الحلف.

٣- يدلى الشاهد بمعلوماته ويجيب على الأسئلة التي يوجهها المحقق إليه، وإذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين أو عن الإجابة في غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك حكم عليه في الجنب والجنابات بعد سماع أقوال النيابة العامة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على سستين جنيتها، وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل الانتهاء من التحقيق يعفى من العقوبة المحكوم عليه بها كلها أو بعضها (الماد ١١٩ إجراءات، وهذا الحكم يقبل الضعن فيه وفقاً للطرفين المقررة في القانون^(٢) (المادة ١٢٠ إجراءات).

٤- يجب أن يسمع المحقق شهادة كل شاهد على انفراد ومخالفة ذلك لا يترتب عليه البطلان، وإنما يقتصر تأثيره على قيمة الدليل المستمد من الشهادة.

٥- يجوز للمحقق أن يواجه الشهود بعضهم ببعض أو بالمتهم وسواء أكان ذلك أثناء سماع الشهادة أم بعد الانتهاء منها ويثبت ذلك في محضره.

٦- تدون شهادة الشاهد كتابة بالمحضر، وكذلك البيانات الخاصة بغير كشط، ولا يعتمد أي تصحيح أو شطب إلا إذا صدق عليه القاضي ويوقع على الشهادة كل من القاضي والكاتب والشاهد.

ب - يتبع في سماع الشهادة من قبل المحكمة الإجراءات التالية :

١- عندما تسمع المحكمة شهادة شهود الإتيان يكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولاً ثم من المجنى عليه ثم من المدعى بالحقوق المدنية ثم من المتهم، ثم من المسئول عن الحقوق المدنية والنيابة العامة والمجنى عليه

(١) أنظر نقض أول يونيو سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢٥٢.

(٢) أنظر نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ١٤٢ ص ٧٩١

وللمدعى بالحقوق المدنية أن يسألو الشهود المذكورين مرة ثانية لا يوضح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم (المادة ٣٧٢/١٧١ إجراءات).

٢- بعد سماع شهود الإثبات يسمع شهود النفي ويسألهم المتهم أولاً، ثم المسئول عن الحقوق المدنية، وللمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أو يوجهها للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لإيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم عن الأسئلة التي وجهت إليهم.

٣- يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة المحضرين أو أحد رجال الضبط، قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة، إلا في حالة التلبس بالجريمة فإنه يجوز تكليفهم في أي وقت ولو شفها بواسطة أحد مأموري الضبط القضائي ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير إعلان بناء على طلب الخصوم، والمحكمة أن تسمع شهادة أي إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات في الدعوى (المادة ٢٧٧ إجراءات).

المطلب الثاني

شروط قبول الشهادة

يشترط لقبول الشهادة عدة شروط هي :

- ١- توفر شروط معينة في الشاهد.
- ٢- تقدم الدعوى بالحق المشهود به.
- ٣- طلب المدعى أداء الشهادة من الشاهد.
- ٤- إذن القاضي للشاهد بأداء الشهادة.
- ٥- ينطق الشاهد بكلمة (أشهد) في مستهل شهادته، ولا يجوز أن يحل محلها كلمة أخرى كقوله " أعلم ، أو أتأكد وقال الفقيه ابن حزم لا يشترط ذلك فلو قال الشاهد للقاضي أنا أخبرك أو أنا أقول لك أو أنا أعلم ولم يقل أشهد فكل ذلك سواء وكل ذلك شهادة.
- ٦- أن يقتصر الشاهد في شهادته على ما أدعاه المدعى.
- ٧- أن يؤدي الشاهد ما تحمله من الشهادة مصرحاً به بلفظه فلا يقبل من الشاهد أن يقول " أشهد بمثل ما شهد به هذا الشاهد، بل لابد من تصريحه هو بما تحمله وقت أدائه الشهادة ".

٨- أن ينقل الشاهد ما سمعه أو رآه إلى القاضي من إقرار أو بيع أو إتلاف أو قبض أو غير ذلك، لا أن يشهد بما يستنتجه هو مما رآه فيقول مثلاً على سبيل الاستنتاج : أعتقد أو أرجح أن المدعى عليه بناء على ما رأيته أو سمعته أنه مدين للمدعى، لأن تكييف الوقائع وما يترتب عليها من آثار وأحكام متروك لتقدير القاضي، لأنه من صميم الوظيفة القضائية، وليس ذلك من واجب الشاهد، إنما واجبه ينحصر في أن ينقل للقاضي ما رآه ببصره أو سمعه بأذنيه أو أدركه بحواسه الأخرى مثل شم رائحة المخدرات.

٩- تفريق الشهود وتحليفهم. فإذا ارتاب القاضي في الشهود ، فله أن يفرقهم، ويسأل كل شاهد عن شهادته على حده، فإن اختلفوا سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا حكم بها القاضي.

المطلب الثالث

شروط الشاهد

يشترط في الشاهد لقبول شهادته مع الشروط الأخرى للشهادة أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً غير متهم في شهادة، بصيراً متكماً.

ونبين هذه الشروط على النحو التالي :

الشرط الأول : أن يكون الشاهد بالغاً عاقلاً، فلا تقبل شهادة المجنون باتفاق الفقهاء لأنه غير عاقل، كما لا تقبل شهادة الصبي الذي لم يبلغ عند جمهور الفقهاء، وقال الإمام مالك رواية عن الإمام أحمد أن شهادة عقلاء الصبيان تقبل في الجراح إذا شهدوا مثل الإقتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها وذلك لأن الظاهر صدقهم وضبطهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنه يحتمل أن يلقنوا، إلا أن يكونوا قد شهدوا الشهود العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا.

وقد احتج من اشترط البلوغ بأن الشهادة مقبولة في كل شيء بالإبينة الكريمة " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " وقوله تعالى " واشهدوا ذوي عدل منكم " .

الشرط الثاني : أن يكون الشاهد عالماً بما يشهد به :

ذلك أن الشهادة لا تجوز إلا بما علمه الشاهد، فقال تعالى : " إلا من شهد بالحق وهم يعلمون " وقال سبحانه : " ولا تقف ما ليس لك به علم أن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً " ويحقق العلم الذي تقع به الشهادة بالرؤية والسمع، والذي يقع بالرؤية هو الأفعال كالإتلاف وشرب الخمر، وأما ما يحصل بالسمع فمثل العقود وغيرها من أقوال فيحتاج الشاهد إلى أن يسمع كلام المتكلمين، ولا يشترط رؤيتهم إذا عرف أصواتهم معرفة يقينية^(١).

وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن الشهادة " لا تجوز من الشاهد حتى يشاهد الشهود عليه.

ويرى بعض الحنابلة أن علم الشاهد يتحقق بما يسمعه من اثنين عدلين ويسكن قلبه ويطمئن إلى خبرهما لأن الحقوق تثبت بقول اثنين.

الشرط الثالث : أن يكون الشاهد مسلماً :

ويشترط أن يكون الشاهد مسلماً إذا كان المشهود عليه مسلماً وهذا باتفاق الفقهاء فيما عدا وصية المسلم في السفر حيث أجاز الحنابلة أن يشهد غير المسلم على وصية المسلم في السفر إذا لم يوجد شهود مسلمون، لقوله تعالى " بل أيها الذين آمنوا أمنوا بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم أن أنتم خربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت " وعلى الحنابلة هذا الجواز بهذا النص للضرورة.

والواقع أن شهادة غير المسلم على المسلم تجوز في كل ضرورة ولا تقتضو الضرورة على وصية المسلم في السفر، ويترك للقاضي تقدير الضرورة التي تجوز فيها شهادة غير المسلم مع المسلم.

أما إذا كان المشهود عليه غير مسلم فإن شهادة غير المسلم تجوز عليه عند الحنفية ومن وافقهم، وقال غير هؤلاء من الفقهاء لا تجوز شهادة غير المسلم عليه، والراجح ما ذهب إليه الحنفية^(٢).

(١) أنظر الدكتور عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية مؤسسة رسالة حسن ص ١٧٤.

(٢) أنظر الدكتور عبد الكريم زيدان، أحكام النمين والمستأمنين في دار الإسلام ص ٥٧٧.

الشرط الرابع : يشترط أن يكون الشاهد عدلاً :

يلتزم في الشاهد أن يكون عدلاً، وهو أن تكون حسناته أكثر من سيئاته وهذا يقتضى إجتنب الكياف وترك الإصرار على الصغائر لأن الصغيرة تكون كبيرة بالإصرار على ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار والأصل في العدالة قوله تعالى "واشهدوا ذوى عدل منكم".

وإذا علم القاضى عدالة الشاهد تقبل شهادته، وإذا علم أنه فاسق لم يقبل شهادته. وإذا طعن المشهود عليه في شهادة الشاهد وجرحه بالفسوق، وأثبت طعنه وتجرّبه رد القاضى شهادته، وإذا عجز عن إثبات طعنه وجب على القاضى أن يقوم بالتحري والبحث عن عدالة الشاهد، فإذا تبين له بعد البحث والتحري أنه عدل قبل شهادته وأن تبين أنه غير عدل رد شهادته.

وإذا كان الشاهد مستور الحال لا يعرفه القاضى عدلاً ولا فاسقاً ولم يطعن فيه المشهود عليه. فكيف تعرف عدالته لقبول شهادته ؟ اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية على النحو التالى:

أولاً: يرى أبو حنيفة أن المسلم المستور تقبل شهادته دون حاجة إلى بحث عدالته، وحجته في ذلك أنه مسلم والظاهر من حال المسلم العدالة، وأكد ذلك قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه "المسلمون عدول بعضهم على بعض" فيجوز البناء على هذا الظاهر ما لم يطعن الخصم فى شهادة الشاهد وعدالته، وما لم تتعلق بشهادته بالحدود والقصاص.

ثانياً: يذهب مالك والشافعى وحنبلى وابو يوسف إلى وجوب تركية الشاهد المستور حتى تثبت عدالته أو فسقه سواء كانت شهادته تتعلق بحد أو قصاص أو غيرهما وسواء طعن الخصم فى شهادة الشاهد وعدالته أو لم يطعن ، لأن التحري أقوى من الاكتفاء بالظاهر وأولى منه لما فيه من الاحتياط، ولقوله تعالى : "ممن ترضون من الشهداء" أما قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه "المسلمون عدول" فالمراد به أن الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك من وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة.

تركبة الشاهد :

يوجب جمهور الفقهاء البحث والتحري عن عدالة الشاهد الذى لا يعرف القاضى عدالته ولا فسقه، وهذا التحري يطلق عليه الفقهاء تركبة الشهود فما هى إجراءات التركبة ؟

وتتمثل إجراءات التزكية في أن القاضي بعد سماع شهادة الشهود يأمر كاتبه بكتابة أسمائهم وكناهم ونسبهم وصفاتهم، ومحل إقامتهم، والمساجد التي يصلون فيها حتى يمكن السؤال عنهم، ويكتب أيضا أعوانهم، وما يتميزون به من طول أو قصر أو بياض أو سواد، كل ذلك على سبيل الاحتياط ودفعاً للالتباس، ويكتب كذلك اسم المشهود له والمشهود عليه، وقدر الحق المدعى به ويعطى القاضي كل هذه البيانات لكل واحد من المزكين أو من يسمون " بأصحاب المسائل " وهؤلاء جماعة عند القاضي يثق بهم ومحل أمانته، ويقومون بالتحري عن عدالة الشهود ويتعين في هؤلاء المزكين أن يكون غير معروفين لئلا يقصدهم الناس بالرشوة والتأثير عليهم، وأن يكونوا أهل عفاف وذوى عقول ناضجة.

ويذهب هؤلاء المزكين يسألون عن عدالة الشهود سرا من جيرانهم أو من أهل سوقهم أو مسجدهم، فإذا أخبر اثنين منهم القاضي بعدالة الشاهد قبل القاضي شهادته، أما إذا أخبراه بعدم عدالته، رد القاضي شهادته، وإذا أخبره أحدهما بالعدالة وأخبر آخر بعدم العدالة، بعث القاضي آخرين، فإن انضم واحد من هؤلاء إلى جانب العدالة قبل القاضي الشهادة، أما إذا انضم إلى جانب عدم العدالة رد القاضي شهادة الشاهد.

وقد تتم التزكية في العلانية، فيجمع القاضي بين المزكى والشهود في مجلس القضاء، ويسأل المزكى عن الشهود في حضورهم. وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة لأن القوم كانوا صلحاء. ويروى عن محمد بن الحسن أنه قال : التزكية العلانية بلاء وفتنة.

ويشترط في التزكية التي تتم بالعلانية أن يتحقق فيها الإجماع أما في التزكية السرية فقد اختلف الفقهاء.

فقال البعض يكفي فيها الواحد ومن هؤلاء أبو حنيفة وأبو يوسف وحجتهم أن التزكية ليست في معنى الشهادة.

ويرى محمد لابد من اثنين وأيده في ذلك الشافعي وأحمد وحجتهم أن التزكية كالشهادة ويشترط في الأولى ما يشترط في الثانية من العدد ووصف الذكور حتى يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة ذكور وفي الحدود والقصاص رجلان، وفي الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان.

الشرط الخامس عدم اتهام الشاهد في شهادته:

فيتعين أن لا يكون الشاهد متهماً في شهادته بأن يقع الشك في صحة شهادته على وجه يرجح كذبه.

ومبعث هذا الشك أسباب كثيرة من أهمها العداوة وجلب المنفعة، والشركة، والقرباة، والزوجية.

أ — العداوة :

إذا كان الشاهد عدواً للمشهود عليه امتنع قبول شهادته هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، أما أبو حنيفة فقال أن العداوة لا تخل بالعدالة فلا تمنع الشهادة، وقد احتج جمهور الفقهاء بالحديث الشريف " لا يجوز شهادة خائن ولا خائنه ولا زان ولا زانية ولا زى غمر على أخيه " ^(١).

ويلاحظ هنا أن العداوة المانعة للشهادة هي العداوة الدنيوية لا العداوة الدينية، ولهذا تجوز شهادة المسلم على غير المسلم لأن الدين يمنع من شهادة الزور ^(٢).

ب — جلب المنفعة :

ومن أسباب اتهام الشاهد على وجه يترجح عدم صدقة جلب المنفعة للشاهد بشهادته أو دفع ضرر عنه بهذه الشهادة مما يجعل الشك قائماً في شهادته وبالتالي عدم قبولها. ومثال ذلك شهادة الدائنين لمدينهم المغلس بدين له على الغير وشهادته لمدينهم الميت بدين أو مال له على الغير ويعتبر مالك شهادة الصديق لصديقه من أنواع الشهادة المردودة لما فيها من تهمة جلب المنفعة.

جـ — الشركة والوكالة :

لا تقبل شهادة الشاهد للمشهود له إذا كان شريكاً أو وكيلاً له.

د — القرابة :

لا تجوز شهادة الوالدين، ولا شهادة الولد هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء خلافاً للظاهرية حيث يجبرون ذلك ما دام الشاهد عدلاً.

(١) الغمر هو العقد.

(٢) المغنى جـ ٩ ص ١٨٥.

ويرى ابن قدامة أن شهادة الأخ لأخيه جائزة ويجيز أحمد بن حنبل شهادة أحد الوالدين على ولده.

هـ — الزوجية :

يرى جمهور الفقهاء عدم قبول شهادة الزوج لزوجته ولا الزوجة لزوجها. أما ابن أبي ليلى فقد أجاز شهادة الزوج لزوجته لأنه لا تهمه في حقه ولم يجز شهادتها له لأن يساره وزيادة حقها من المنفعة — تتحقق بشهادتها له بالمال، فتعد تهمة بشهادتها له.

وقد أحتج المانعون لهذه الشهادة بقولهم إن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب، فكان في شهادة كل منهما للآخر منفعة له.

وقد أجاز الظاهرية الشهادة بين الزوجين ، لكل واحد، منهما للآخر أو عليه ما دام عدلاً^(١)

الشرط السادس : السلامة من بعض العاهات :

ويشترط في الشاهد أن يكون بصيراً، فإن كان أعمى لم تقبل شهادته عند أبي حنيفة والشافعي، وحجتهم في ذلك أن الأصوات تتشابه فلا يحصل اليقين بمن يشهد عليه الأعمى أما مالك وأحمد وابن أبي ليلى فقد أجازوا شهادة الأعمى، وحجتهم أن الأقوال مدركها السمع والأعمى يسمع، إلا أنه لا يجوز له أن يشهد إلا إذا تيقن من الصوت وعلم المشهود عليه بيقين.

وأجاز شهادة الأعمى أيضاً فقهاء المذهب الظاهري^(٢) أما شهادة الأخرس، فقد رفضها الحنابلة، وقبلها مالك والشافعي ما دامت إشارته مفهومة الدلالة^(٣).

المطلب الرابع

نصاب الشهادة

يختلف نصاب الشهادة المقبولة من حيث عدد الشهود وجنسهم باختلاف ما تتعلق به الشهادة. فهناك من الوقائع ما يطلب فيه أربعة من الشهود وهناك ما

(١) المغنى ج ٩ ص ١٩٣، المحلى ج ٩ ص ٤١٥.

(٢) المحلى ج ٩ ص ٤٣٣، المغنى لابن قدامة الحنبلي ج ٩ ص ١٨٩.

(٣) المغنى ج ٩ ص ١٩٠.

يطلب فيه ثلاثة شهود وهناك ما يطلب فيه شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين أو شاهد فقط، وهناك ما يلغى فيه النساء وتبين ذلك على النحو التالي :

أولا : نصاب الشهادة على الزنا :

لا يقبل في الشهادة على الزنا إلا أربعة رجال عدول مسلمين وإن تثبت عدالتهم بالبحث والتحري، لأن الزنا من الحدود والحدود يتعين تركيزها فيها الشهود عند أبي حنيفة فقال الله سبحانه وتعالى " واللاتي يسلتين الفاحشة من نساكنكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم " وقال الحق عز وجل " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ".

وعلة التشدد في جريمة الزنا أنه الله سبحانه وتعالى قصد الستر على عبادة وشرط زيادة العدد يحقق هذا المعنى وقال الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام " من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله " وقال أيضا صلى الله عليه وسلم " من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة ".

ثانيا : نصاب الشهادة في بقية الحدود والقصاص :

أما في بقية الحدود وهي القذف والسرقه والحراية وشرب الخمر والردة، وكذلك القصاص ، فإن نصاب الشهادة المقبول الذي تقبل به الشهادة هو شهادة رجلين. قال بذلك مالك والشافعي.

وعند الظاهرية تقبل في هذه المواضع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربعة نسوة.

ثالثا : نصاب الشهادة في غير الحدود والقصاص: كالنكاح والطلاق والرجعة والعتاق والنسب وغير ذلك فالمعمول عليه في مذهب الحنابلة شهادة رجلين، ولا تقبل في هذه المسائل شهادة النساء، وأيد ذلك الشافعية.

أما الحنفية فيروا أن نصاب الشهادة في هذه المسائل رجلان أو رجل وامرأتان واتفق الظاهرية مع الحنفية في ذلك، بل أنهم ذهبوا إلى القول بجواز شهادة أربعة نسوة بدلا من رجلين أو رجل وامرأتان.

رابعا : نصاب الشهادة في الأموال :

وفي الأموال وحقوقها كالقروض والديات والبيع والأجارات فبين نصاب الشهادة في هذه المسائل هي رجلان أو رجل وامرأتان، وهذا مذهب الحنابلة والشافعية والحنفية والمالكية، وقال سبحانه وتعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا تدانستم

بدين إلى أجل مسمى فاكثبوه إلى قوله الحق عز وجل : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " .

خامسا : الشاهد الواحد ويمين المدعى :

يرى البعض ثبوت المال المدعية بشاهد وأحد ويمين المدعى ومن هؤلاء

عمر بن عبد العزيز، وشريح ومالك والشافعي وابن حنبل وغيرهم ويرى الشعبي والأوزاعي والحنفية لا يجوز للقاضي أن يقضي في المال بشاهد واحد ويمين المدعى، وحجة هؤلاء الآية الكريمة " واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان " والحكم بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعى زيادة على نص الآية.

واحتج أصحاب الرأي الأول بما يأتي :

١- الأحاديث النبوية الشريفة تؤكد القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعى، ومن هذه الأحاديث، عن ابن عباس رض الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد رواه الإمام مسلم وأحمد وأبو داود.

٢- استدلوا بالآية الكريمة " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " فالقرآن الكريم لم يذكر الرجلين، والرجل والمرأتين لبيان طريق الحكم وإنما ذكر هذين النوعين من الشهود لبيان ما تحفظ به الحقوق على وجه الإرشاد، ومن المعلوم أن ما تحفظ به الحقوق يختلف عما يحكم به الحاكم.

٣- الحكم بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعى هو حكم بكتاب الله، لأن مثال هذا الحكم حق، والحكم بالحق مما أمر الله سبحانه وتعالى به.

سادسا : الشاهد الواحد :

ذهب البعض إلى الحكم بشهادة الشاهد الواحد دون حاجة إلى يمين المدعى، ومن هؤلاء القضاة شريح وزرارة بن أبي أوفى ، فإذا علم القاضي صدق الشاهد الواحد جاز له الحكم بشهادته. وقد ذهب إلى الرأي القبيح ابن القيم مستندا في ذلك إلى أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة الشاهد الواحد في قضية السلب ففي الحديث الشريف " من قتل قتيلا ليس له عليه بينة فله سلبه " وقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم شهادة المرأة الواحدة في الرضاع مع أنها شهدت على فعل نفسها. وهذا ما احتج به ابن القيم.

سابعاً : قبول قول المدعى وحده :

قول المدعى وحده هو إدعاء فليس هو من قبيل الشهادة المعهودة، ومع ذلك فإن المالكية قالوا " يجوز الحكم بقول المدعى وحده إذا ترجح صدقه بالعوائد وقرائن الأحوال أو لإتصافه بالأمانة واشتهاره بذلك.

ثامناً : شهادة النساء منفردات :

لا خلاف في قبول شهادة النساء المنفردات وحدهن دون أن يكون معهن شهادة رجال. ومن هذه المواضع التي تقبل فيها شهادة النساء وحدهن، عند الحنابلة : الولادة والرضاع، وانقضاء العدة والاستهلاك للحياة، والعيوب الخفية تحت الثياب كالزرق والقرن والبكارة والبرص ويرى أبو حنيفة عدم قبول شهادة النساء في الرضاع لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال، فلا يثبت بالنساء منفردات كالنكاح. ولكن يرد على قول أبو حنيفة أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة امرأة على الرضاع كما رفض أبو حنيفة رضى الله عنه قبول شهادة النساء منفردات في استهلاك المولود عند الولادة.

المطلب الخامس**الرجوع عن الشهادة****أولاً — حالات الرجوع عن الشهادة :**

إذا شهد الشهود ثم رجعوا عن شهادتهم بعد أدائها فالحكم على النحو التالي:

أ - إذا رجعوا عن شهادتهم قبل أن يصدر القاضي حكمه فلا يجوز الحكم بشهادتهم التي عدلوا عنها .

ب — إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد صدور الحكم وقبل استيفاء الحق المحكوم به، فإنه يتعين التمييز بين ما إذا كان المحكوم به عقوبة كالحدود والقصاص فلا يجوز استيفاءه لأن الحدود تدرا بالشبهات ويعتبر رجوع الشهود من الشبهات، أما إذا كان المحكوم به مالا فإنه يمكن جبره بإلزام الشاهدين عوضه.

ج— أن يرجع الشهود بعد استيفاء الحق المحكوم به وفي هذه الحالة لا يبطل الحكم، ولا يلزم الشهود له بشئ سواء كان المشهود به مالا أو عقوبة لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحقه.

ثانيا - مسئولية الشهود عن عدولهم عن الشهادة :

يترتب نوعان من الأحكام للشاهد الذي يرجع عن شهادته، الضمان، وعقوبة التزوير.

١- الضمان :

قال بعض الفقهاء أن الشهود إذا رجعوا قبل الحكم فإنهم يعززون على هذا الرجوع ولو أن القاضي لا يحكم بشهادتهم ولا يجب ضمان مالي.

ويعترض آخرون على ذلك لأن الرجوع يبدو فيه التوبه عن تعدد الزور أو التهور إن كان أخذ فيه ولا تعزير على العقوبة ولا على ذنب ارتكع بها وليس فيه حد مقتر.

فإذا قضى القاضي بشهادة شهود ثم رجعوا بعد التنفيذ فقد اختلف الفقهاء في حكم الضمان.

فذهب الحنفية إلى أن الضمان كنه ضمان مالي حتى لو كان الرجوع بعد استيفاء القصاص أو الرجم في الزنا أو القطع في السرقة، فإن شهد الشهود بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية، ولا يقتص منهم لأن القصاص جزاء تقتل مباشرة ولم يوجد منيما والدية على عاقلة الشهود .

ويرى أحمد بن حنبل أن الشهود إذا قالوا اخطأنا ضمنوا الدية في مالهم وإن قالوا تعمدنا اقتص منهم.

شهود الزنا وشهود الإحصان :

هو شهد أربعة شهود على رجل بالزنا والإحصان فقضى القاضي بذلك وأمر برجمه، ورجع الشهود عن الشهادة بعد ذلك أثناء رجمه، وكانت الحجارة قد جرحته ولا يزال حيا، فإن القاضي يدرا عنه الرجم، والشهود يضمنون ارش جر حاتمهم لأن ذلك بما استحق بشهادتهم فضمنانه عليهم عند رجوعهم^(١).

وإذا شهد اشهود عليه بالإحصان فرجم ثم رجع شهود الإحصان لم يضمنوا شيء لأنهم ما شهدوا بسبب العقوبة ولا بشروطها، وسبب العقوبة ثابت ببقاء شهود الزنا على شهادتهم.

(١) قطر أحمد فتح البيهقي ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي ص ١٣٦ الاسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مكتبة الوعي القومي سنة ١٣٨٧هـ سنة ١٩٦٧.

فإن رجع شهود الزنا وشهود الإحصان فلا ضمان على شهود الإحصان عند بعض الحنفية، وعند أبو حنيفة وصاحبيه لا ضمان على شهود الشرط لأن الإحصان ليس بشرط، لأن الشرط حقيقة ما يتوقف تمام السبب عليه.

٢- عقوبة شهادة الزور :

الأصل في الشاهد أن يقول الصدق، وشاهد الزور لا يعرف إلا بواحد من الأمور التالية :

- أ - إقرار على نفسه بأنه شهد زورا صراحة أو ضمنا.
- ب - أن تكذب الوقائع أو القرائن شهادته بصفة قطعية كأن يشهد بقتل شخص فيحضر حيا.
- ج- والأصل في ذلك ما جاء في قول الحق عز وجل " واجتنبوا قول الزور حنفاء الله غير مشركين به " .
- وفي الصحيحين عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم " أكبر الكبائر الاشرار بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور " .
- واتفق الفقهاء على تعزيز شاهد الزور اتصل القضاء بشهادته أولا لأنه أرتكب كبيرة اتصل ضررها بالمصلحة العامة.

فإذا كان شاهد الزور تائبا نادما فلا يعزر، وإن رجع على سبيل الإصرار يعزر بالضرب وقال أبو حنيفة يتعين تعزيره بتشهيره على الملأ في الأسواق، وقال صاحبان يضرب ويجلس وإيدهما الشافعي ومالك^(١)

المبحث الثاني

الإقرار

أولا: تعريفه :

الإقرار أو الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه^(٢) أو بظروفها، فهو قرار المرء على نفسه وبارادة حرة وواعية بصحة

^(١) أنظر الدكتور أحمد سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة،

المرجع السابق ص ٢٢١.

^(٢) أنظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٤٢١.

ارتكابه الجريمة بصفته فاعلا أصليا أو شريكا^(١).

والإقرار في الفقه الإسلامي هو اخبار بحق لأخر له عليه، وهو خبر يتردد بين الصدق والكذب فهو خبر محتمل باعتبار ظاهره، وبذلك لا يكون حجة ولكن يكون حجة إذا اصطحب بدليل معقول يرجح جانب الصدق على جانب الكذب^(٢).

ثانيا: أهمية الاعتراف في الدعوى الجنائية :

الإقرار هو أحد الأدلة المعتمدة شرعا وقانونا، وهو من أهمها وأقواها، لأن له حجية مطلقة، وقد كان للاعتراف أو الإقرار أهميته في القانون القديم، حيث أطلق عليه " سيد الأدلة لما يترتب على وجوده من إعفاء المحكمة من البحث في عناصر الإثبات الأخرى. ولذلك كان القضاء يلجأون إلى التعذيب كأداة للإستجواب في سبيل الوصول إلى الاعتراف وفي العصر الحاضر بدأت تقل أهمية الاعتراف لما تثار حوله من شبهات وشكوك تجعل الاستناد إليه وحده غير كاف ولكن ذلك لا يهدر من قيمته إذا اطمئن القاضي إلى صحته أو كان مؤيدا بأدلة أخرى.

ولا يمكن إنكار أهمية الإقرار كدليل إثبات في الشريعة الإسلامية، فالإقرار يستبعد أن يكذب المرء على نفسه فيظلمها بإقرار كاذب يرتب عليه حقا من الحقوق، أو يلحق به ضررا أو عقابا على ذنب لم يرتكبه، وهو بذلك أكثر تأكيدا من الشهادة^(٣).

إلا أن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره فيلتزم به المقر وحده دون سواء لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه.

(١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسن، شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٤٩٦.

(٢) أنظر أحمد فتحى بهنسى، نظرية الإثبات في الفقه الجنائى الإسلامى ، المرجع السابق ص ١٦٠.

(٣) أنظر الدكتور حسنى أحمد الجندى، أصول الإجراءات الجزائية فى الإسلام، المرجع السابق ص ٣١٥.

ثالثاً: مشروعيته :

فقد ثبتت مشروعية وحجية الإقرار بالكتاب والسنة فقال الله سبحانه وتعالى "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم." (١) وشهادة الإنسان على نفسه هو إقراره بالحق الذي عليه.

وقول الحق عز وجل في قصة امرأة العزيز على سيدنا يوسف "الآن حصص أنا راودته عن نفسه وأنه لمن الصادقين" (٢).

ومن السنة النبوية الشريفة أن النبي عليه الصلاة والسلام قبل من ماعز (٣) والقامدية إقرارهما بالزنا وعاملهما بموجبه في إقامة الحد عليهما.

رابعاً : أركان الإقرار :

يتعين التمييز بين أركان الإقرار وشروط صحته، فالأركان هي العناصر اللازمة لوجوده، أما شروط صحته فهي لازمة لتقدير المحكمة لقيمه وحجيته بعد وجوده.

وأركان الإقرار هي :

- ١- أن يصدر الإقرار من المتهم نفسه.
- ٢- أن يكون موضوع الإقرار واقعة.
- ٣- أن تكون الواقعة موضوع الإقرار ذات أهمية في الدعوى.
- ٤- أن يكون من شأن هذه الواقعة تقرير مسؤولية المتهم أو تشديدها.

خامساً : شروط صحة الإقرار :

يتعين توافر عدة شروط لصحة الأقرار، منها ما يتعلق بالمقر، ومنها ما يتعلق بالمقرية، ومنها ما يتعلق بالمقر له .

(١) سورة النساء ، الآية ١٣٥

(٢) سورة يوسف ، الآية ١٣٥ .

(٣) صحيح مسلم ج ٥ ص ١١٩ النسائي ج ٨ ص ٦٧، سنن البقعي ج ٨ ص ٢٧٦ .

أ - شروط المقر :

١- أن يكون الإقرار صادرا من المتهم نفسه، ويتطلب توافر هذا الشرط أمران :

الأول : إقرار الشخص على نفسه، **الثاني :** أن يكون المعترف متهما.

٢- يشترط في المقر أن يكون بالغا عاقلا مختارا وعلى هذا لا يصح إقرار المجنون أو الصبي المميز إلا إذا كان مأذونا له بالتجارة فيصبح إقراره بكل ما كان سبيله التجارة ، ولا يصح إقراره بما عدا ذلك ^(١).

وأيضا لا يصح إقرار المكره. ويقول الرسول الكريم " رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" ويقوم هذا الشرط على عنصرين :

العنصر الأول : أن يكون الإقرار صادرا عن شخص بالغ، ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام " رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفق ، وعن النائم حتى يستيقظ".

العنصر الثاني : أن يصدر الاعتراف عن شخص عاقل.

٣- أن لا يكون المقر متهما في إقراره لأن التهمة تخل برجحان جانب المصدق على جانب الكذب في إقراره كما لو أقر المريض مرض الموت لو أقرته بدين فإنه لا يصح ولا يجب الدين لأنه متهم فيه.

ب - شروط المقربة :

ويشترط فيه أن لا يكون محالا عقلا أو شرعا ، فالمحال العقلي كما لو أقر شخص بأن فلانا أقرضه مائة دينار في يوم محدد وقد تبين أن هذا الشخص قد مات قبل هذا اليوم. أو أقر بأنه ابن فلان مع أنه أكبر منه سنا.

والمحال شرعا كما لو مات شخص وترك أبنا وبنتا وأقر الأب أن الميراث بينهما بالتسوية فهذا إقرار باطل لا يؤخذ به الابن، لأن الشرع حكم بأن الذكر مثل حظ الأنثيين.

(١) الدكتور حسني أحمد الجندی ، المرجع السابق ص ٢٢٥.

ج- شروط المقر له :

ويشترط في المقر له أن يكون ممن يثبت له الحق فإن لم يكن كذلك فلا يصح الإقرار له، كما لو أقر لحيوان بشئ، فالإقرار باطل، ويشترط فضلا عن ذلك أن يكون المقر له أهلا للاستحقاق أي لا يكذب المقر في إقراره^(١)

سادسا : نصاب الإقرار :

أختلف الفقهاء في عدد مرات الإقرار من جريمة إلى أخرى.

أ - بالنسبة لجريمة الزنا :

يرى أبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحق وابن أبي ليلى أنه يتعين أربع إقرارات من المتهم ففي رواية لمسلم قال : جاء ماعز إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ، طهرني قال ويحك، ارجع، فاستغفر الله وتب إليه فرجع غير بعيد، ثم جاء فقال يا رسول الله ، طهرني قال ويحك، ارجع فاستغفر الله، وتب إليه، فرجع غير بعيد، ثم جاء وقال يا رسول الله طهرني، فأعاد القول عليه، وأعاد هو، حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : مم أطهرك ؟ قال من الزنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أية جنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون... إلى آخر الحديث.

ويرى مالك والشافعي والحسن وداود وحمام وأبو ثور الطبري أنه يكفي إقرار واحد واستدلوا في ذلك:

١- بحديث العسيف حيث قال الرسول عليه الصلاة والسلام : " واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها " ولم يذكر أربعاً.

٢- أن الغامية لم تقر إلا مرة واحدة والحقيقة أن هذا الرأي ضعيف.

ب- بالنسبة لجرائم السرقة والشرب والسكر :

قال أبو حنيفة ومحمد ومالك والشافعي أن العدد في الإقرار ليس بشرط، لأن الإقرار اخبار والخبر لا يزداد بتكراره.

(١) أنظر الدكتور عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية المرجع السابق ص ١٤٠.

ويرى ابو يوسف وزفر والحنابلة أنه يشترط كون الإقرار مرتين في مجلسين.

ج- بالنسبة لجريمة القتل :

يرى البعض أن أقر شخص أنه قتل عمدا وجب عليه القصاص ويقول البعض الآخر أنه يكفي الإقرار مرة واحدة بل يشترط تكرار الإقرار مرتين.

د- بالنسبة لجرائم التعازير :

يكتفى في التعازير بالإقرار مرة واحدة لأنه لا يدرك بالشبهات.

سابعاً : كيفية الإقرار :

يقول البعض أنه في الإقرار لا يسأل الإمام المقر عن متى زنى لأن هذا السؤال في الشهادة بالنسبة للشاهد يكون للإحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الإقرار.

ويرى البعض الآخر بل للإمام أن يسأل عن ذلك لإحتمال أن الزنا قد ارتكب في الصبا.

وقد ورد في بدائع الصنائع " وأما عدم التقادم فهل هو شرط لصحة الإقرار بالحد ؟ أما في حد التذنب فليس بشرط لقبول الشهادة فأولى ألا يكون شرطاً لصحة الإقرار، وكذلك في حد الزنا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمة الله كما في الشهادة ".

ثامناً: الرجوع في الإقرار :

يمكن الرجوع في الإقرار في الحدود الخالصة حقا لله تعالى كالزنا وشوب الخمر أما إذا تعلّق الحد بحق للعبد فلا يقبل رجوعه في إقراره فيما يختص بحق هذا العبد كاللّذنب والسرقة والقصاص.

والرجوع عن الإقرار الذي يسقط الحد، هو كما يلي:

١- الرجوع عن الإقرار حال الحد أو قبله كقوله كذبت على نفسي أو وطئت زوجتي وهي محرمة فظننت أنه زنا .

٢- هروبه حالة الحد فيسقط عنه الحد ولا يعاد عليه، أما هروبه قبل إقامة الحد عليه فيتبع لقيام الحد عليه ما لم يرجع عن إقراره.

٣- وقد يفهم الرجوع ضمنا من تناقض المقر في إقراره :

فإذا أقر شخص أنه سرق من آخر مائه ثم تال توهمت أني سرتك من هذا الشخص، والتناقض في الكلام يأخذ حكم الرجوع في الإقرار^(١).

المبحث الثالث

الخبرة

أولا - تعريف الخبرة :

الخبرة هي وسيلة لكشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية.

وأهم ما يميز الخبرة عن غيرها من إجراءات الإثبات كالمعاينة والشهادة هو الرأي الفني للخبير في كشف الدلائل أو الأدلة أو تحديد قيمتها في الإثبات. ومن هنا كانت الخبرة وفقا على الأخصائيين من أهل العلم والتكنولوجيا، فهم يدلون بخبرتهم من واقع معلوماتهم العلمية والتكنولوجية، وليس على مجرد مشاهداتهم أو سماعهم ولذلك يمكن أن يحل خبرير محل آخر، وهو أمر لا يمكن تصوره في الشاهد لأن دوره في الدعوى قاصر عليه وحده^(٢).

ثانيا - أهمية الخبرة :

تفيد الخبرة في إثبات وقوع الجريمة أو في نسبتها إلى المتهم، أو في تحديد ملامح شخصيته الإجرامية ويلاحظ أن رأي الخبير هو محض تقرير فني لواقعة معينة، والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال هذا التقرير الفني، أي أنه وصف يسبغه الخبير على هذه الواقعة من خلال هذا التقرير فتصبح بناء على هذا الوصف دليلا قنيا مقبولا في الإثبات.

والأصل في الخبرة إنها من إجراءات التحقيق الابتدائي لأنها تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة، وبالتالي فإن انتداب الخبراء يعتبر بدوره إجراء من إجراءات التحقيق، وإذا اقتضت به النيابة العامة الخصومة الجنائية كما إذا

^(١) أنظر أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي المرجع السابق ص ١٨.

^(٢) أنظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٤٥٨.

انتدبت الطبيب الشرعي لتشريح جثة القتل في جنح القتل خطأ - أعتبر هذا الإنتداب محركاً للدعوى الجنائية^(١).

ثالثاً : قواعد الخبرة أمام سلطة التحقيق :

يوجد مجموعة من القواعد يتعين مراعاتها في الخبرة أمام سلطة التحقيق هي :

- ١- يتعين على الخبراء أن يحلفوا أمام المحقق يمينا على أن يبدوا رأيهم الفنى بصدق وأمانه، ويلتزموا إن يقدموا تقريرهم كتابةً وفقاً للمادة ٨٦ إجراءات ويترتب على عدم تحليفهم بطلان الخبرة^(٢).
- ٢- الأصل أنه يجب على المحقق الحضور وقت مباشرة الخبرة مهمته، وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور المحقق نظراً إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية. وجب على المحقق أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته ويجوز أن يؤدي الخبير في جميع الأحوال مأموريته بدون حضور الخصوم (المادة ٨٥ إجراءات).
- ٣- يحدد المحقق ميعادا للخبير ليقدم تقريره فيه، وللقاضى أن يستبدل به خبيراً آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد^(٣).
- ٤- للمتهم أن يستعين بخبير استشارى ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضى، على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى (المادة ٨٨ إجراءات).
- ٥- للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك، ويقدم طلب الرد إلى المحقق الفصل فيه ويجب أن تبين فيه أسباب الرد، وعلى المحقق الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه.

(١) أنظر الدكتور أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة سنة ١٩٦٤.

(٢) نقض ٢ ديسمبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـه رقم ١٧٧، ٢٢٧، ٢٢ مارس ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ٨٤٦ ص ٨١٠.

(٣) أنظر بعض مدنى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ علماً جـ ١ ص ٦٠١، ونقض جنائي ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٧١ ص ٨٦٤ Crim 3 avril 1921. Bull. Non. 153. وأيضاً فى

٦- إذا كانت الخيرة باطلة فلا يجوز للقاضي الاعتماد على أقوال الخبير باعتباره شاهد.

رابعاً : الخبرة في الفقه الإسلامي :

قال الحق عز وجل " وما أرسلنا من قبلك إلا رجالاً نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ".

فالقاضي يحتاج أن يستشير أهل الخبرة في المسائل الفنية وقد ورد في المبسوط :

" إذا أشكل على الإمام قيمة المسروق واختلف أهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم أدنى لم يقطع لأن كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقيمين فيه ".

وورد أيضاً في فتح القدير :

" روى مالك في موطئه عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن عمره بنست عبد الرحمن بن سارقاً سرق في زمن عثمان بن عفان اترجة فأمر بها عثمان ففومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر دينار فقطع عثمان يده ^(١).

وورد في المعنى :

" إذا اختلف في الشجة هل هي موضحة أو لا أو فيما كان أكثر منها كالهاشمة أو أصفر منها كالباضعة. أو في غيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء أو اختلف في داء يختص بمعرفة الأطباء أو في داء الدابة فظاهر كلام الخرقى أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجرى واحد وان لم يقدر على اثنين أجزأ واحد ^(٢).

وورد في الطرق الحكمية :

" وقد صرح الأصحاب أنه يقبل شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة وهو الذي نقله الخرقى في مختصرة فقال : وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة إذا لم يقدر على طبيبين وكذلك البيطار في داء الدابة ".

(١) أنظر ص ١٧٨ المبسوط ج٩ و ٢٢١ فتح القدير جزء ٤.

(٢) أنظر المعنى ص ١٦١ جزء ١٢.

خامساً : الخبرة في النظام الإجرائي السعودي :

نصت المادة ٢٤ من قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ الصادر في ١٦/١١/١٤٠٩هـ بشأن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أنه إذا رأت الدائرة الاستعانة بالخبرة فلها أن تقرر ندب خبير أو أكثر على أن يحدد قرارها مهمة الخبير تحديداً دقيقاً ووافياً، وأجلاً لإيداع تقريره وأجلاً لجلسة المرافعة المبينة على التقرير، ولها أن تستعين بالخبير لإبداء رأيه مشافهة في الجلسة على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة، ويصدر رئيس الديوان القواعد الخاصة باتعاب الخبراء وقد تم تجهيز وإعداد بعض الأقسام المتخصصة في وزارة الصحة للقيام بالتحاليل على التحصيلات المأخوذة عن الأشخاص المشتبه في تناولهم المواد المخدرة، ومن هذه الأقسام قسم السموم، والكيمياء الشرعية، وترسل إلى هذا القسم تحاليل المواد المخدرة المضبوطة والأدوية المشتبه فيها وعينات الدم وغسيل المعدة المأخوذة من الأشخاص المشتبه في تعاطيهم مشروبات كحولية أو مواد مخدرة، وكذلك الأحشاء في حالة الوفيات المشتبه فيها^(١).

وتختلف إجراء إحالة المتهم إلى الجهة المختصة لإجراء الفحوص تبعاً لنوع الجريمة ففي جرائم شرب المسكر، لا يكفي للإدانة تحرير محضر للاستشمام بل لابد من أحواله للمستشفى لتحليل دمه فقد، لاحظ الطب العلاجي في المملكة أن محاضر الاستشمام لا تفي بالغرض لوجود حالات تكون فيها رائحة الفم مشابهة للكحول كحالات البول والسكر العالي المصحوب بوجود اسيتون ومواد كيتونية في الدم، أو إذا كان الشخص واضعاً كمية عالية من الكولونيا تحتوي على نسبة عالية من الكحول، وأن اختلال الشعور والإدراك والتفوق بالفاط غير مفهومه قد تشاهد في حالة تسمم بالأمفيتامين، وإن حالات شبه الغيبوبة قد تكون من تناول الكحول أو لأسباب أخرى^(٢).

ويتم سحب العينة من المشتبه بعد عمل محضر للاستشمام بواسطة الطبيب المناوب وبقيّة أعضاء لجنة الاستشمام .

ويتعين على ضابط التحقيق إذا كان لدى المشتبه فيه تعاطي السكر مرض البول السكري أو الاسيتون أن يثبت ذلك في مذكرة الإحالة.

(١) أنظر تعميم الوزارة رقم ٧٤٥٢/٣٠١٤٤ في ٦/١١.

(٢) أنظر تعميم الطب العلاجي رقم ٥٧/١٩٧٨/١٤٩ الصادر في ١٣٩١/٣/٢٤ مشار إليه عند الدكتور أحمد عوض بلال المرجع السابق ص ٣٦٠ هامش .

ويجب مراعاة الضوابط الخاصة التي وضعتها الشريعة الإسلامية للإثباتات في جرائم العرض، والكشف عن عورات النساء والعلمان في قضايا الزنا، إذا كان الغرض من التحقيق هو التثبت من الاتهام توطئة لإقامة الحد، فلا بد من توافر الإقرار أو الشهود وفقاً للشريعة أو من القرائن التي حددتها بعض المذهب كقرينة الحمل للمرأة غير المتزوجة. ولهذا لا يجوز إحالة المرأة المتهمة للكشف عليها طبيًا بقصد إثبات التهمة^(١) ولا يجوز الكشف عن عورات النساء إلا إذا كان موضوع الدعوى ينصب على طلب إرش البكارة صراحة ويقوم بالتفحص طبييات أو قابلات وزارة الصحة، وفي حوادث الوفيات التي فيه شبهة جرائم فاحشة فلا يجوز للطبيب الشرعي الكشف عن عورات الجثة إلا إذا اقتضت تلك المصلحة الشرعية للحاجة أو الضرورة وذلك بموجب فتوى سماحة نائب المفتي رقم ١/١٥٠٣ في ١٤/٥/١٣٩٠هـ.

وفي قضايا اللواط، تضبط ملابس المجنى عليه ويحجز وتبعث إلى الطبيب الشرعي.

واستقر خبراء الطب الشرعي في هذا المجال على أن الدليل على فعل الفحشاء هو وجود الحيوانات المنوية بسروال المجنى عليه، أو وجود مرض تناسلي بالمتهم أو وجود مظاهر عدوى بالمجنى عليه بديره أو قبله.

وأخيراً قد صدر تعميم من وزارة الداخلية لعموم الإمارات والأمن العام والمباحث العامة، وهيئة التحقيق والإدعاء العام، وهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر رقم س ٨٠٥/١٦ في ١٨/٤/٢٢هـ تضمن الإشارة إلى ما ورد للوزارة من أن بعض جهات التحقيق تطلب الكشف على سوءات بعض المتهمين بالزنا واللواط لإثبات ذلك في حقهم وتحليل دم من أتهم فيهم بتعاطي المسكر. هذا إلى جانب تأخر التحقيق مع بعض الموقوفين وتأخر البست في قضاياهم وتأخر إطلاق سراح من لم تثبت إدانته منهم وعلى ضوء ذلك جاء في التعميم ما يلي :

١- أن المعتبر شرعاً في إثبات واقعة الزنا هو توفر الدليل الشرعي بالإقرار أو أربعة شهود، وقد تضمنت فتوى سماحة مفتي الديار السعودية رحمه الله رقم ١/٣٣٤٣ في ١١/١٧/١٣٨٦هـ أن الكشف على عورة المرأة والصبي لا يثبت به حكم شرعي إذا أنكر المتهم وأمر سماحته بمنع هذا والاكتفاء

(١) تعميم سماحة المفتي رقم ١/٣٣٤٣ في ١١/١٧/١٣٨٦هـ وتصميم رقم ١/٣٥٥١ في ١٠/٩/١٣٨٧هـ.

بإحالتهم للمحكمة واعتماد ما يصدر منها كما جاء في فتوى سماحته رقم ٣٥٥١ بتاريخ ١٣٨٧/٩/١٠هـ أن هناك فرقا بين الكشف عن عورة المرأة والغلام للعلاج ونحوه وبين الكشف عليهما لوجود تهمة أخلاقية، فلن الكشف عليهما للتهمة لا يسوع إلا إذا اقتضته المصلحة الشرعية التي يقررها القاضي لأن مجرد وجود مثل ذلك لا يدين المتهم بمفرده إذا أنكر، أما إذا كان الكشف لعلاج ونحوه فهذا هو الذي ينبغي إذا اقتضته المصلحة الطبية، غير أنه يلاحظ أن لا يكشف الطبيب الرجل على عورة امرأة إلا بحضور محرم.

٢- عدم إحالة المتهم بشرب الخمر إلى الطبيب لتحليل دمه أو غسل معدته وقل لخطاب سماحة مفتي عام المحكمة ورئيس هيئة كبار العلماء وإدارة البحوث العلمية والإفتاء رقم ١٤٦/س ٢ في ١٣/١١/١٤١٧هـ المتضمن أنه عرض الموضوع على مجلس هيئة كبار العلماء وبعد المداولة والمناقشة رأى المجلس بالأكثرية أنه لا مسوغ شرعا لإحالة المتهم بشرب الخمر إلى الطبيب لتحليل دمه أو غسل معدته، لأن الأصل البراءة والحدود تدرا بالشبهات ويستثنى من ذلك السائقون الذين تظهر عليهم علامات السكر والتخدير فيحاولون للكشف الطبى وفقا للأمر السامى رقم ١٦٦٧٤ فى ١٣٨٥/٨/٤هـ.

المبحث الرابع

القرائن والدلائل

أولا : مفهوم القرينة وسندها:

القرينة مأخوذة من المقارنة أو المصاحبة. وقد تكون دلالتها قوية أو ضعيفة على حسب قوة المصاحبة وضعفها، وقد ترتقى إلى درجة القطع أو تهبط إلى درجة الاحتمال بحيث لا يعبا بها.

وقد أفاض ابن قيم الجوزية في الكلام على القرينة في مؤلفه الطروق الحكمية، قال في مقدمة الكتاب " هذه مسألة كبيرة عظيمة القطع جليله القدر أن أهملها الحاكم أو الوالي اضاع حقاً كثيراً، وأقام باطلاً كبيراً. وأن توسع وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد.

وذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وابن القيم وابن فرحون إلى جواز العمل بالقرائن^(١).

واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة وأقوال السلف الصالح من الفقهاء والقضاة.

أ - الكتاب :

١- قال الحق عز وجل : (وجاءوا على قميصه بدم كذب)^(٢).

فقال الإمام القرطبي في تفسيره هذه الآية الكريمة : لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله بهذه العلامة، علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التمزيق إذ لا يمكن افتراس الذنب ليوسف، ويسلم، وأجمع العلماء على أن يعقوب استدلال على كذبهم بصحة القميص.

٢- ويقول سبحانه وتعالى: "وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين. فلما رأى قميصه قد من دبر قال أنه من كيدكن إن كيدكن عظيم"^(٣).

ومن هذه الآية الكريمة يمكن التوصل بقدر القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب.

ونقل ابن فرحون عن عبد المنعم بن الفرس قوله : " هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالإمارات فيما لا تحضره البيِّنات " وقال الشيخ

(١) أنظر معين الحكام ص ١٦٦، وحاشية ابن عابدين (٣٥٤،٥) وتبصرة الحكام ٢٩٣/٢، أنظر أيضاً ابن أبي أؤم الحموي، أو بالقضاء ١٨٧/١ والمقريين عن عبد السلام (١٠٧/٢).

(٢) سورة يوسف آية ١٨.

(٣) سورة يوسف الآية : ٢٦-٢٨.

الشنقيطي — عندما قال الحق عز وجل " ويشهد شاهد من أهلها " يفهم من هذه الآية الكريمة لزوم الحكم بالقرينة الواضحة.

٣- ويقول تعالى " تعرفهم بسميهم " ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن السميما حال يظهر على الشخص يعرف بها.

ب- ما ورد في السنة النبوية :

لقد عدد ابن القيم حالات كثيرة كان فيها للقرآن دور في الإثبات في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام من أهمها :

١- أمر النبي عليه الصلاة والسلام الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها فجعل وصفه لها قائما مقام البينة.

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا تتكح الإيم حتى تستأمر، ولا تتكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف إنها ؟ قال : أن تسكت ^(١) فجعل الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام السكوت قرينة الرضا.

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " بينما امرأتان معهما ابناهما ، جاء الذئب فذهب بابن احدىهما فقالت لصاحبتها إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى، إنما ذهب بابنك فتحاكما إلى داوود عليه السلام، فقضى به للكبرى فخرجنا عل سليمان من داوود عليه السلام فأخبرناه فقال: اتنوني بسكين اشقة بينكما فقالت الصغرى : لا يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى.

٤- عن علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة وقع عليها رجل في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد بمكرهه على نفسها، فاستغاثت برجل مر عليها وفر هاربا الرجل الذي أعتدى عليها، وأدركهما قوم فاستغاثت بهم فأخذوها والرجل الذي أغاثها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة أن الرجل قد اغتصبها، وشهد القوم انهم وجدوه يجرى، فقال الرجل إنما كنت غيبتها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني، وقالت المرأة هو الذي وقع على يا رسول الله ، فأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بأقامة الحد فقام رجل : فقال لا ترجموه وارجموني فأنا الذي فعلت بها، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي وقع عليها والذي أغاثها والمرأة فقال:

(١) صحيح البخارى (١٩١/٩) رقم الحديث ٥١٣٦.

اما أنت فقد غفر الله لك، وقال للذي أغانها قولا حسنا. فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إرجم الذي أعترف بالزنا، فقال الرسوم عليه الصلاة والسلام لا أنه قد تاب^(١).

ج - اقوال السلف وعملهم بالقرآن :

١- حكم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها اعتمادا على القرينة الظاهرة .

٢- روى أن عليا رضي الله عنه - أتى برجل وجد في خربة بيده سكين ملطخة بالدماء، وبين يديه قتيل يتسخط في دمه، فسأله فقال : أنا قتلته، قال، إنهبوا به فاقتلوه، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعا فقال يا قوم، لا تصحبوا ردوه إلى علي ، فردوه. فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، ما هذا صاحبه ، أنا قتلته، فقال علي للأول: ما حملك على أن قلت أنا قاتله، ولم تقتله ؟ قال يا أمير المؤمنين، وما أستطيع أن أصنع وقد وقف العسس على الرجل يتسخط في دمه وأنا واقف، وفي يدي سكين وفيها أثر الدم، وقد أخذت في خربة فخفت ألا يقل مني، وأن يكون قسامه فاعترف بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله ؟ فقال علي بئس ما صنعت ، فكيف كان حديثك ؟ قال: انسى رجل قصاب، خرجت إلى حانوتي في الفل، فذبحت بقرة وسلختها، وبينما أنا أسلخها والسكين في يدي أخذني البول، فسأيت خربة كانت بقربي فدخلتها، فقضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا الرجل المقتول يتسخط في دمه، فراعني أمره، فوقفت أنظر إليه، والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك وقد وقفوا علي فأخذوني، فقال الناس هذا قتل هذا ماله قاتل سواء، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت لما لم أجسه، فقال علي للمقر الثاني فأنت كيف كانت قصتك ؟ فقال ؟ أغواني إبليس فقتلت الرجل طمعا في ماله، ولما أمرت بقتل القصاب فاعترفت بالحق.

فقال للحسن : ما الحكم في هذا ؟ قال : يا أمير المؤمنين أن كان قد قتل نفسا فقد أحيا نفسا، وقد قال الله سبحانه وتعالى " ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا " ^(٢).

فخلى على عنهما، وأخرج دية القتل من بيت المال ^(٣).

^(١) الطرق الحكيمة ص ٨١.

^(٢) سورة المائدة الآية : ٣٢.

^(٣) الطرق الحكيمة ص ٧٨١.

٣- حكم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وابن مسعود ، وعثمان بن عفان رضي الله عنه - بوجوب الحد على من وجد فيه رائحة الخمر أو قاءها اعتماداً على القرينة الظاهرة.

٤- قال يزيد بن هارون، أودع رجل بعض أخواته كيساً مختوماً ذكر أن فيه ألف دينار فلما طالت غيبة الرجل، فشق المودع الكيس من أسفله وأخذ الدنانير، وجعل مكانها دراهم، وأعاد الخياطة كما كانت، وجاء صاحبة فطلب وديعته فدفع إليه الكيس بختمه، فلما فتحه وشاهد الحال، رجس إليه وقال أنى أودعتك دنانير، والتي دفعت إلى دراهم فقال : هو كيسك نجلحك، فاستعدى عليه القاضي، فأمر بإحضار المودع ، فلما صاراً بين يديه ، قال له القاضي، منذ كم أودعك هذا الكيس ، فقال منذ خمس عشرة سنة ، فأخذ القاضي تلك الدراهم وقرأ سكتها فإذا فيها ما قد ضرب منذ سنتين وثلاثة، فأمره بدفع الدنانير إليه^(١).

ثانياً : دور القرآن في إثبات الحدود والقصاص والتعازير :

أ - جريمة الزنا :

هناك إجماع بين الفقهاء على أن الزنا يثبت بالإقرار أو بالشهادة ولكن ثار خلاف بين الفقهاء في ثبوت الزنا على المرأة إذا وجدت حاملاً بدون زواج ولا سيد وذلك على النحو التالي :

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أن المرأة لا تحد في هذه الحالة لاحتمال أن يكون الحمل من وطء بأكراه ولو لم تدعيه، ومن باب أولى إذا ادعتته ، أو وطء بشبهة والشبهة تدرا الحد. وقد قيل أن المرأة قد تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها أما بفعلها أو فعل غيرها، ولهذا يمكن تصور حمل البكر ومن أصحاب هذا الرأي أبو حنيفة والشافعي والحنابلة.

الاتجاه الثاني : ويذهب صاحب هذا الرأي إلى إقامة الحد على المرأة ما لم تظهر عليها إمارات الإكراه بأن تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه : الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينه أو كان الحبل أو الاعتراف^(٢) وأخذ بهذا الرأي مالك .

(١) انظر احمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي المرجع السابق ص ١٩٦.

(٢) انظر جامع الأصول لأبن الأثير ص ٢٦٢.

وفي الحقيقة لا يوجد خلاف بين الرايين فإذا ثبت أن الزنا كان بالإكراه فلا حد وفقا للأصول الشرعية.

وإذا كانت المرأة بكرا فلا حد كذلك، وذلك لأن الزنا منها يوجب المباشرة والوطء، والوطء من أهم الأركان التي تستوجب العقوبة فمى جريمة الزنا. والوطء الذى يستوجب الحد هو ايلاج الحشفة وتغيبها فى الفرج أو قدرها من مقطوعها وهو ما لم يحدث فى هذه الحالة^(١).

أما إذا كانت المرأة حاملا ثيبا غير متزوجه، ولم تدفع بإكراه ولا بوجه من أوجه الدفع التى توجب الشبهة، وفى هذه الحالة تحد .

ب - جريمة السرقة:

هناك إجماع بين الفقهاء على أن جريمة السرقة تثبت بالإقرار أو البينة، فهما الطريقتان الأصليتان فى إثبات هذه الجريمة.

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء فى حالة عدم وجود شهود على السرقة ولم يعترف الجاني بالسرقة، فهل تثبت السرقة بوجود المسروقات فى حيازة المدعى عليه ؟ أنقسم الفقهاء إلى رأيين على النحو التالى :

الرأى الأول: ومن أنصار هذا الرأى أبو حنيفة والشافعى ويمقتضاه يعتبر إدعاء المدعى عليه الملكية شبهة تسقط عنه الحد، ولا يجوز إثبات جريمة السرقة بالقرائن.

الرأى الثانى : ويذهب أنصار هذا الرأى إلى إثبات السرقة بالقرائن ويقول ابن القيم الجوزية فى الطرق الحكمية :

"ولم يزل الائمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فأنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة".

(١) أنظر أحمد فتحى بهنسى ، الجرائم فى الفقه الإسلامى ص ٨٣.

ج- جريمة شرب الخمر :

القاعدة أيضا في شرب الخمر هي أنه يثبت بالشهادة أو بالإقرار ولكن هل يمكن إثبات الشرب بشم الرائحة أو القى ؟ ثار خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول هذا الأمر وانقسموا إلى رأيين على النحو التالي :

الرأى الأول: ويرى أصحاب هذا الرأى، أنه لا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها إذا لم يشاهد منه الشرب أو لم يصدر منه إقرار، لأن الرائحة يحتمل أن تكون من أسباب كثيرة لتناول طعام له رائحة الخمر، أو أصابته بمرض من أمراض الفم يعطى هذه الرائحة وقد يكون الشرب عن إكراه أو جهل أو اضطراب وهذه شبه تكرا الحد، ومن أنصار هذا الرأى أبو حنيفة والشافعى والثورى وقد ورد فى فتح القدير ما يلى :

" لا حد على من وجد به ريح الخمر أو تقيأها لأن الرائحة محتملة - فلا يثبت بالاحتمال ما يندرى بالشبهات وكذا الشرب قد يكون عن إكراه ^(١)

الرأى الثانى : ويرى أصحاب هذا الرأى إقامة الحد على من وجد فيه رائحة الخمر أو تقيأها، بإعتبار ذلك قرينة على شرب الخمر وهذا الرأى لمالك وأحمد واستدلوا على رأيهم بما فعل عمر رضى الله عنه أو عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ^(٢) والحقيقة الرأى الأول يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية التى لا تقبل إثبات الحدود بالشبهات، فضلا على ذلك أن عمر بن الخطاب الذى استند إليه الرأى الثانى قال : لأن أعطى الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات".

د - جرائم القصاص والدية :

يرى جمهور الفقهاء ومنهم الأحناف والحنابلة والشافعية والمالكية أن جرائم الاعتداء على ما دون النفس لا تثبت بالقرائن أما جرائم الاعتداء على النفس فيرون أيضا عدم جواز إثباتها بالقران إلا بالنسبة للقصاص، فاختلقوا بشأنها.

ويرى ابن القيم جواز إثبات تلك الجرائم بالقرائن، وقد ورد عنه فى الطرق الحكمية : "هل يشك أحد رأى قتيلا يتسخط فى دمه وأخر قائم على رأسه

(١) فطر فتح القدير جزء ٤ ص ١٨٤.

(٢) فطر ابن تيمية، السياسة الشرعية ص ١١٦، ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية ص ٣٣١.

بالسكين أنه قتله ولا سيما إذا عرف بعداوته. ولهذا جوز جمهور الفقهاء لولسى القتل أن يحلف خمسين يمينا أن ذلك الرجل قتله. ثم قال مالك وأحمد يقتل به وقال الشافعي يقضى عليه بدينته.

هـ - جرائم التعازير :

فرق جمهور الفقهاء بين جرائم التعازير التي فيها اعتداء على حق الله كالخلوة غير الشرعية وغيرها، وبين جرائم التعازير المتعلقة بحق العباد، وأجازوا إثبات النوع الثاني بالقرائن، أما النوع الأول فلا يجوز إثباته بالقرائن. لأن حقوق الله قائمة على المسامحة والعدل والرغبة في السرور وعدم إشاعة الفاحشة.

وأجاز ابن القيم الجوزية إثبات جرائم التعازير بالقرائن سواء تعلقت بحق الله تعالى أو بحق العبد، إلا أنه بالنسبة للحق الأخير فلا يؤخذ بالقرينة إلا إذا لم تجد بينه أخرى أو وجدت بينات ولكنها متعارضة، فيجوز في هذه الحالة أن يطلب المدعى من المدعى عليه اليمين باعتبار أن التعزير في تلك الجرائم حق خالص للعبد.

المبحث الخامس

اليمين والنكول عنها

تمهيد :

إذا أثبت المدعى دعواه بإقرار المدعى عليه، أو بالشهادة أو بغيرها من أدلة الإثبات حكم له القاضي بما ادعاه، وإذا عجز عن الإثبات عرض عليه القاضي تحليف خصمه المدعى عليه، لأن التحليف حقه، فإذا طلب تحليفه عرض القاضي على المدعى عليه اليمين، فإن حلفها رد القاضي الدعوى، وإذا أنكل عن اليمين حكم القاضي عليه بما ادعاه المدعى وذلك فيرى بعض الفقهاء إن اليمين، والنكول عنها من وسائل إثبات الدعوى. وهذا ما سوف نبينه فيما يلي :

أولاً - مفهوم اليمين :

اليمين هي اليمين الشرعية التي تعرض على المدعى عليه ويبرأ بها المطلوب وتكون بالحلف بالله تعالى أو بأسم من أسمائه، أو صفة من صفاته، إذ

لا يجوز الحلف بغير الله تعالى فقال الرسول عليه الصلاة والسلام " من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت ".

وهذه اليمين مشروعة في حق كل مدعى عليه سواء كان مسلماً، أو كافراً عدلاً أو فاسقاً ، امرأة أو رجلاً^(١). ومعنى اليمين القوة ، واطلقت على الحلف، وسميت إحدى اليمين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى وسمى الحلف بالله تعالى يمينا لأنه يتقوى به أحد طرفي الخبر وهو الصدق^(٢).

ثانياً : أدلة شرعية اليمين :

يستند اليمين كدليل إثبات إلى الكتاب والسنة النبوية الشريفة.

أ - الكتاب :

١- يقول الله سبحانه وتعالى: " لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان " ^(٣). ويقول الحق عز وجل " إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانكم ثمناً قليلاً، أولئك لا خلاق بهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظروا إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم^(٤)."

ب - السنة النبوية :

١- قال الرسول عليه الصلاة والسلام : " البيّنه على المدعى واليمين على من أنكر ".

فروى عن الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجددني فقدمته إلى النبي عليه الصلاة والسلام فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل لك بينه ؟ قلت : لا قال لليهودي : أحلف ، قلت إذا يحلف فيذهب بمالي ، فأنزل الله عز وجل : " إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمناً قليلاً ".

(١) المعنى لأين قدماه (جـ ٩ / ٢٢٦-٢٢٧).

(٢) أنظر المبسوط ، جزء ١٦ ص ١١٦.

(٣) سورة المائدة آية ٨٩.

(٤) سورة آل عمران الآية ٧٧.

٢- وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى، ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البيئته على المدعى واليمين على من أنكر".

ثالثا : لا وكالة في اليمين :

لا يجوز أن يحلف أحد عن غيره، ولهذا لو كان المدعى عليه صغيرا أو مجنونا لا يحلف وليه نيابة عنه، وإنما ينتظر حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون^(١) وكذلك لا يحلف هذا الولي إذا ادعى حقا لمن هو تحت ولايته، وأنكر المدعى عليه الحق المدعى به ولم تكن للمدعى (الولي) بيته، وتكفل المدعى عليه عن اليمين وردّها على المدعى ليحلف هو ، فلا يحلف الولي، ولكن تقف اليمين إلى أن تتوافر أهلية من هو تحت ولاية الولي وتنتهي هذه الولاية.

رابعا : لا أثم على الحالف الصادق :-

لقد شرع الله سبحانه وتعالى اليمين، وسبحانه لا يشرع محرما ولذلك فلا أثم على من حلف اليمين وكان صادقا، وقد حلف عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي بن كعب رضي الله عنه على نخيل ثم وهبه له وقال: خفت أن لم أحلف أن يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم فتصير سنه. ففي الحلف تخليص الحق ومنع الخصم من أكل الحق ظلما. وفي هذا المنع عون له على الخير^(٢).

خامسا : الحقوق التي تجرى فيها اليمين :

يجوز الاستحلاف في الحقوق التي يقضى فيها بالنكول، ولهذا لا يستحلف في الحدود لأنه لا يقضى فيها بالنكول والنكول قائم مقام الإقرار ففي الحدود التي هي حق خالص لله تعالى لا يجوز إقامتها بالإقرار بعد الرجوع، ولذا لا تقام بالنكول وتفصيل ذلك الحقوق نوعان : حق الله تعالى، وحق للعبد وحق العبد ينقسم إلى نوعين : الأول ما هو مال أو المقصود منه مال فهذا تشرع فيه اليمين - الثاني ليس بمال ولا المقصود منه المال كالقصاص ، والقذف النكاح والطلاق والعنق والنسب والولاء، وفي هذا النوع روايتان في المذهب الحنبلي الأولى - لا يستحلف المدعى عليه اليمين، وقال الإمام أحمد بن حنبل لم أسمع

(١) أنظر أحمد فتحى بهنسى، نظرية الإثبات في الفقه الجنائى الإسلامى المرجع السابق ص٩٨.

(٢) أنظر دكتور عبد الكريم زيدان، نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية المرجع السابق ص٢٢.

محمد مضى أنهم جوزوا اليمين إلا في الأموال والأشياء المشار إليها في النسخ الثاني لا يدخلها البذل.

ويرى أبو حنيفة أنه يشترط فيما يستحلف عليه المدعى عليه أن يكون مما يجوز فيه البذل مع جواز الإقرار به.

الرواية الثانية - في المذهب الحنيلي أن يستحلف في كل حق آدمي وهذا قول الشافعي لقول النبي عليه الصلاة والسلام "لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه" وهذا عام في كل مدعى عام، فيجوز أن يحلف المدعى عليه في كل حق لأدمي دون اقتصار على دعوى الأموال وأخذ بقول الشافعي وأبو يوسف.

أما حقوق الله فهي نوعان : الأولى - الحدود، ولا تشرع فيها اليمين، لأنه لا يقضى فيها بالنكول، والثاني - الحقوق المالية مثل دعوى جابي الزكاة على رب المال، فيرى الحنابلة الأخذ بقول رب المال من غير يمين ولا يستحلف، بينما ذهب الشافعي وأبو يوسف إلى استحلاف رب المال، لأنها دعوى مسموعة أشبه بحق العبد ولكن هذا القول مردود عليه بأن هذا الحق أشبه بالحد، ولأن الزكاة عبادة، فلا يستحلف عليها كالصلاة.

أما في التعازير فيرى جمهور الفقهاء أنه يجوز الحكم فيها بالنكول لأن النكول إقرار لا شبهه فيه في التعازير إذ الإقرار فيها لا يجوز العدول عنه.

سادسا : شروط وجوب اليمين على المدعى عليه :

يشترط لوجوب اليمين على المدعى عليه الشروط التالية :

- ١- إتيان المدعى عليه الحق المدعى به.
- ٢- أن يطلب المدعى تحليف المدعى عليه اليمين، فلو لم يطلب المدعى تحليفه لم تجب اليمين عليه، لأن اليمين حق المدعى، ولا يجبر الإنسان على استعمال حقه أو المطالبة به.
- ٣- أن تكون الدعوى صحيحة فلو كانت باطلة لا تجب اليمين على المدعى عليه فلو وجهت إليه وامتنع لا يعتبر ناكلا^(١).

(١) أنظر الدكتور عبد الكريم زيدان - نظام القضاء في الشريعة الإسلامية المرجع السابق ص ٢٠٤.

٤- لا تقبل اليمين من المدعى عليه بعد صدور الحكم : فإذا ردت اليمين على المدعى فحلف وحكم القاضي له، فعاد المدعى عليه وأراد أن يحلف لا يقبل منه ذلك، وكذلك لو أراد الحلف بعد الحكم عليه بنكوله لم يقبل منه، لأن الحكم قد تم^(١).

سابعاً : أحوال تحليف المدعى اليمين :

الأصل أن المدعى إذا أقام بينته المعتبرة شرعاً حكم له القاضي بموجبها، ولا يطلب منه حلف اليمين مع بينته التي أقامها، ولكن هناك بعض الحالات يوجه فيها القاضي اليمين إلى المدعى بعد إقامة البينة على ما ادعاه، وقيل أن يصدر حكمه ومن هذه الحالات: -

١- إذا طلبت المرأة من القاضي فرض نفقة على زوجها الغائب فإنها تستحلف على أنه لم يطلقها ولم يعطها نفقة.

٢- من ادعى حقاً على ميت يريد الحصول عليه من تركته من الورثة، فإن القاضي - يحلفه بناء على طلب من الوصي أو الوارث على أنه لم يستوف هذا الحق من الميت أو من ينوب عنه.

٣- يحلف المدعى اليمين إذا ردت عليه اليمين.

٤- إذا شهد له شاهد واحد حلف معه المدعى.

٥- يحلف المدعى أيضاً اليمين في حالة القسامة.

ثامناً - تحليف أهل الذمة :

ويستحلف أهل الذمة لأن المقصود النكول وهم يمتنعون عن اليمين الكاذبة، ويحلف المسيحي بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ويحلف أيضاً اليهودى بالله الذي أنزل التوراة على موسى.

والأصل في حلف أهل الذمة في حديث الرسول عليه الصلاة والسلام فقال لأبن سوريا الأعور: "أتشكك الله الذي أنزل التوراه".

(١) المغنى ج ٩ ص ٢٣٦.

المبحث السادس

القسامة

أولا - مفهوم القسامة :

وتستعمل القسامة شرعا في اليمين بالله يقسم بها أولياء الدم على استحقاقهم دم صاحبهم أو يقسم المتهمون على نفي القتل عنهم فيقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيلا فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا^(١).

ثانيا - مشروعية القسامة :

كانت القسامة معروفة في الجاهلية، وكانت طريقا من طريق الإثبات في جريمة القتل ولما جاء الإسلام أقرها الرسول عليه الصلاة والسلام ونظمها بحيث تضمن صيانة الدماء والمحافظة على الحقوق.

ومصدر مشروعية القسامة الكتاب والسنة النبوية الشريفة أما الكتاب: فيقول سبحانه وتعالى: "ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا".

وأما السنة فما رواه يحيى بن سعيد الانصاري عن بشير بن يسار عن سهل ابن أبي حثمة أن محبصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا إلى خيبر فأتى محبصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير بئر أو عين فأتى يهود فقال أنتم والله تقتلتموه. قالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فنكس ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن فذهب محبصة ليتكلم وهو الذي كان يخبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محبصة فقال الرسول : أما أن يروا صاحبكم وأما أن يأذنوا بحرب، فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك، فكتبوا أنا والله ما قتلناه. فقال الرسول لحويصة ومحبصة وعبد الرحمن اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا : لا فقال تحلف لكم يهود قالوا ليس بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار".

وروى أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد قتيلا بين قريتين فنزع بينهما، فوجده أقرب إلى أحد الجانبين فألقى دية عليهم.

(١) أنظر أحمد فتحى البهنسى، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي، المرجع السابق ص ٢٢٨.

هذه هي الأدلة التي استند عليها جمهور الفقهاء على مشروعية القسامة كأحد طرق الإثبات في جريمة القتل ومع ذلك ذهب رأى آخر إلى القول بعدم شرعية القسامة في الإسلام، وهذا هو رأى سالم بن عبد الله، أبو قلابة والحكم بن عتيبة، وإبراهيم بن عليه، وغيرهم.

واستدل اصحاب الرأى الثانى إلى السنة النبوية الشريفة، والمعقول :

١- السنة: عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه".

٢- وأما المعقول ، فقالوا إن القسامة غير ثابتة لمخالفتها للأصول الشرعية على النحو التالى :

أ - وفقا للأصول الشرعية البينة على المدعى واليمين على من أنكر.

ب- لا تجوز اليمين إلا على ما علمه الإنسان قطعاً بالمشاهدة الحسية، وما يقوم مقامها^(١).

ج- إن القسامة هي الإيمان، وهذه ليس لها تأثير في إثبات الدماء.

طبيعة القسامة :

فالسؤال المطروح : هل القسامة وسيلة إثبات أم وسيلة نفى ؟ ذهب الجمهور ماعدا الأحناف إلى أن القسامة دليل إثبات للجريمة فإذا ادعى أولياء الدم القتل على واحد بعينه، وكان هناك لوث وحلفوا على ذلك، وجب القصاص على القاتل إن كان القتل عمداً وتجب الدية في القتل شبه العمد والقتل والخطأ^(٢) وهكذا تكون القسامة وسيلة إثبات للجريمة عند إنعدام الأدلة الأخرى المقررة شرعاً أو كانت غير كافية بذاتها لإثبات الجريمة - كأن يكون هناك شاهد واحد على القتل، أو لا يوجد شهود على الإطلاق ولكن وجدت قرينة على أن القتل حصل من المتهم^(٣).

(١) أنظر الدكتور حسنى أحمد الجندى ، أصول الإجراءات الجنائية فى الإسلام المرجع السابق ص٢٦٢.

(٢) شرح الزرقانى ج٨ ص٥٩، نهاية المحتاج ج٧ ص٢٧٦ المغنى ج١٠ ص٧.

(٣) بدائع الصنائع ج٧ ص ٢٨٩.

ويرى أبو حنيفة إن القسامة دليل نفي فلا تجب إلا لنفي الاتهام ودفعه عن أهل المحل التي وجد فيها القتل. وفي هذه الحالة يجب الدية على أهل المحل، لأن القتل وجد بين أظهرهم جزاء إسمائهم، وتقصيرهم في نصرتهم، كما أن الإيمان على المدعى عليه للنفي لا للإثبات، ومعنى ذلك أن المدعين لا يحلفون، وإنما يحلف أهل المحل ليندروا عن أنفسهم القصاص^(١).

والحقيقة أن القسامة هي إجراء ذو طبيعة مزدوجة فهي دليل إثبات ودليل نفي في ذات الوقت، فإذا حلف المدعون اليمين كانت دليل إثبات، أما إذا حلف المدعى عليهم اليمين فتعتبر دليل نفي^(٢).

رابعاً - شروط وجوب القسامة :

يشترط في القسامة الشروط التالية :

- ١- أن يكون الموت نتيجة قتل، فلا قسامة إذا كان هناك احتمال بموت المجنى عليه موتاً طبيعياً، فالقسامة لا تقوم بالشك والاحتمال.
- ٢- ويتعين لكي تجب القسامة أن يوجد من القتل أكثر بدنه، فلا تجب القسامة لو وجد عضو من أعضاء المجنى عليه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن، لأن الأقل من النصف لا يسمى قتيلاً، كما أنه لو أوجبت في هذا القدر القسامة لأوجبنا في الباقي من جسمه قسامة أخرى. فيؤدى إلى اجتماع قسامتين في نفس واحدة^(٣) وهذا لا يجوز فإذا وجد بالنصف تعيين أن يكون النصف الذي فيه الرأس، أما النصف الآخر فلا توجب فيه القسامة.
- ٣- أن يكون القتل إنساناً، سواء كان عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صبياً، ذكرراً أم أنثى، مسلماً أم ذمياً، لأن موضوع القسامة إنما هو لحرمة النفس وتعظيم دمها كالقصاص، ولا قسامة فيما دون النفس من الأطراف أو الجراحات، لأن النص ورد في النفس لحرقها، فاختصت القسامة بالنفس دون الأطراف.
- ٤- أن يكون القاتل مجهولاً، فلا قسامة إذا كان القاتل معلوماً ومعيناً، ويرى أبو حنيفة لا تجب القسامة في هذه الحالة، إنما يجب القصاص إن كان قتيلاً يوجب القصاص وتجب الدية إن كان قتيلاً يوجب الدية.

(١) أنظر البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٥، التاج المذهب ج ٤ ص ٣٠٠.

(٢) أنظر الدكتور حسني أحمد الجندی، المرجع السابق ص ٣٦٦.

(٣) أنظر البحر الزخار ج ٦ ص ٢٩٩، والتاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٧.

أما مالك والشافعي وحنبل فيروا عدم اشتراط تعيين القاتل في القسامة.

٥- يتعين أن ترفع الدعوى من أولياء القاتل، لأن القسامة يمين مقصود به دفع التهمة ولا يجب اليمين قبل الدعوى والاثام^(١)

٦- إنكار المدعى عليهم القتل. فإذا اعترفوا فلا قسامة^(٢).

٧- أن يكون المكان الذى وجد فيه القاتل مملوكا لشخص فيرى أبو حنيفة إذا لم يكن مملوكا لأحد فلا قسامة، إنما فيه الدية. وذلك لأن الأصل فى القسامة لتقصير من صاحب الجبه فى المحافظة على الأمن فيها أو معرفة ما يحدث بها، ولذلك يتولى بيت المال سداد الدية فى الحالة التى يوجد فيها القاتل فى أرض مملوكة للدولة.

ويرى أحمد أيضا من يقتل نتيجة زحام أن ديته أيضا فى بيت المال، لأن هذا ليس بلوث يجب القسامة وقال الحسن والزهري فيمن مات فى الزحام، أن ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم.

أما مالك فيرى هدر دمه لأنه لا يعلم له قاتل.

٨- يتعين أن يتفق أولياء الدم على القتل والقاتل، فلا قسامة إذا اختلفوا فى ذلك أو شكوا فيه أو فى نوعه^(٣) ولا تجب القسامة أيضا إذا وجد تناقض حول الشخص القاتل.

٩- اتفق الفقهاء على أن القسامة لا تجب بمجرد دعوى الأولياء حتى يقترب بها اللوث واختلفوا فى تحديد اللوث، فذهب الحنفية إلى أن اللوث الموجب للقسامة هو وجود القاتل فى موضع هو فى حفظ قوم أو حمايتهم كالمحلة والدار، ومسجد المحلة والقرية، فإنه يوجب القسامة على أهلها.

وذهب المالكية إلى أن اللوث الموجب للقسامة هو أن يقول المقتول دمسى عند فلان عمدا.

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٠، بنهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٩، الإقناع ج ٤ ص ٢٤

بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٨.

(٢) أنظر عبد القادر عودة ج ٢ ص ٢٨٨.

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٠، كشف القناع ج ٦ ص ٧٣، بنهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٩.

ومن اللوث الموجب للقسامة عند المالكية أن يرى القتل في محله أو قرية صغيرة ، وبينه وبينه عداوة ظاهرة، أو تفرق جمع عن قتيلا، وإن لم يكن بينهم وبينه عداوة

١٠ - المطالبة بالقسامة، وهو شرط عند أبي حنيفة لأن اليمين حق المدعى، وهو يوفى بطلبه^(١).

خامسا: إجراءات تحليف اليمين :

يحلف المدعون أو المدعى عليهم اليمين بصيغة تتسم بالقطع، فإذا حلف المدعون فيكون اليمين : أقسم بالله أن من عينه واتهموه هو قاتل وليهم. أما إذا حلف المدعى عليهم فيكون اليمين أحلف بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ويقول كل واحد منهم " بالله ما قتلنا ولا علمت له قتيلا" ويرى الجمهور أن توجه اليمين إلى المدعين أولا، ومنهم في ذلك حديث الرسول الكريم " أتخلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم "

فإذا نكل المدعون وجهت اليمين إلى المدعى عليهم، وإذا نكلوا هم أيضا تعين حبسهم حتى يحلفوا ويكرن الحبس لمدة سنة.

سادسا - ما يجب بالقسامة :

اختلف الفقهاء فيما يجب بالقسامة هل توجب الدية، أو القصاص ؟ ذهب مالك وأحمد والشافعي إلى أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القود إذا كان الدعوى عمدا، واستدلوا بقول الرسول عليه الصلاة والسلام " يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع إليكم برمته" ، وفي رواية مسلم : " يقسم إليكم " وفي قوله آخر تستحقون دم صاحبكم "

وذهب الحنفية إلى أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا الدية لا القصاص، واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم. " إما أن تروا صاحبكم، وأما أن تؤذنوا بحرب من الله " ورجح الفقيه ابن قدامة الرأي الأول، والذي يوجب القود في القسامة إذا كان القتل عمدا، وقال : لأن حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبيئة.

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٩.

سابعاً - أحكام القسامة :

- ١- أن يحلف خمسون من أهل المحلة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فإذا حلفوا بفرقون الدية، وهذا عند الحنفية . وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأقود بالقسامة ولكن يستحق فيها الدية.
- ٢- ويرى الإمام إن كان هناك عداوة ظاهرة بين القاتل وأهل المحلة يستحلف الأولياء خمسين يمينا فإذا حلفوا يقتض من المدعى عليه، واستدل هذا الرأي إلى قول الرسول عليه الصلاة والسلام " تحلفون وتستحقون دم صاحبكم ".
- ٣- إن لم يكن العدد خمسين وكانوا تسعة وأربعين رجلاً، يختار منهم واحد، ويكون عليه تكرار اليمين.
- ٤- لأولياء القاتل اختيار من يحلفونهم من أهل المحلة لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لأخ القاتل اختر منهم خمسين رجلاً، ففي ذلك دلالة على أن الخيار من حق أولياء القاتل.
- ٥- إذا وجد القاتل بين قريتين تقاس المسافة بين القريتين ويحلف أهل القرية التي تقرب من جثة القاتل.
- ٦- إن نكل أهل البلد أو المحلة عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الإيمان في القسامة حق مقصور لتعظيم أمر الدم.
- ٧- إذا قال الولي بعد القسامة أن وقع في غلط في تحديد القاتل، أو اعترف أن المدعى عليه كان في بلد آخر يوم القتل، أو كان بينهما مسافة، تحول دون القتل ترتب على ذلك بطلان القسامة، وتعين رد ما أخذه الولي وإذا أقام المدعى عليه أيضاً - البينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد القاتل بحيث لا يمكن حضوره إليه في يوم واحد، بطلت القسامة ^(١)

(١) أنظر أحمد فتحى بهنسى، النظرية العامة والإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي المرجع السابق ص ٢٣٧.

المبحث السابع

علم القاضى

تقسيم

يمكن تقسيم علم القاضى إلى مطلبين: نتناول في الأول: علم القاضى فى الفقه الإسلامى، ونخصص الثانى لدراسة علم القاضى فى القانون الوضعى.

المطلب الأول

علم القاضى فى الفقه الإسلامى

يقصد به علم القاضى بحادثة، وبأسباب ثبوتها، كأن يسمع رجلاً يقر رجلاً بمال أو يسمعه يطلق امرأته، أو يقتل رجلاً أو شاهده يقتل إنساناً، فهل يحكم القاضى بعلمه الشخصى دون بينه أو إقرار، ويعد علمه طريقاً من طرق الإثبات؟

نقسم الرأى فى الفقه الإسلامى إلى أراء ثلاثة :

١- الرأى الأول : لا يقضى القاضى بعلمه مطلقاً، وأخذ به مالك والشافعى فى قول والإمام أحمد، وشريح والشعبى وإسحاق، وأبى عبيد ومحمد بن الحسن وغيرهم.

٢- الرأى الثانى : يقضى القاضى بعلمه، وأخذ به الشافعى فى قول ، ورواية عن أحمد، وأبى يوسف، وابن حزم وغيرهم إلا أن الشافعية استثنوا الحدود فلا يقضى فيها القاضى بعلمه. وهو المراجع عندهم.

٣- الرأى الثالث : ميز بين حقوق الله تعالى، وحقوق الأدميين فلا يقضى القاضى فى الأولى، أما الثانية فلا يقضى بما علم به قبل ولايته، ويقضى بما علم به بعد ولايته، وقال به أبو حنيفة^(١).

(١) أنظر الدكتور سعيد بن درويش الزهراني، طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف عليها فى الشريعة الإسلامية المرجع السابق ص ٢٦٥.

حجج الرأي الأول :

استدل أصحاب هذا الرأي الذين ذهبوا إلى منع القاضى من الحكم بعلمه مطلقا ، بالقرآن ، والسنة، وأقوال الصحابة.

أولا - القرآن الكريم :

أ- قول الله سبحانه وتعالى: " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " ^(١).

ب- وقول الحق عز وجل : " فاستشهدوا عليهن أربعة منكم " .

ج- وقول العزيز الحكيم : " فإذا لم يأتوا بالشهداء فإولئك عن الله هم الكاذبون " ^(٢).

ووجه الاستدلال من هذه الآيات: هو انه لو جاز للقاضى الحكم بعمله لذكر في هذه الآية مقرونا بالشهادة.

ثانيا : السنة النبوية الشريفة :

أ - عن أم سلمة - رضى الله عنها - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " أنكم تختصمون إلى، ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا بقوله فإنما أقطع له قطعة من النار " .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : هو أن النبي صلى الله عليه وسلم يقضى بما يسمع لا بما يعلم ^(٣).

ب - ما ورد في قصة المتلاعنين أن رجلا قال لأبن عباس فى المجلس : " هى التى قال النبى عليه الصلاة والسلام " لو رجمت أحدا بغير بينه رجمت هذه ؟ فقال : لا تلك امرأة كانت تظهر فى الإسلام السوء ^(٤).

^(١) سورة النور الآية رقم ٤ .

^(٢) سورة النور الآية ١٣ .

^(٣) نيل الأوطار ج ٩ ص ١٩٨ .

^(٤) أخرجه البخارى فى صحيحه، فتح البارى ج ٩ ص ٥٥٤ حديث رقم ٩٣١ أخرجه الإسلام مسلم فى صحيحه الحديث رقم ١٤٩٧ .

ووجه الاستدلال : هو أن النبي عليه الصلاة والسلام علم بزنا المرأة ولكنه لم يرحمها بدون بينة، فيدل ذلك على عدم حكم القاضي بعلمه الشخصي.

جـ - وعن علقمة بن وائل بن حجر، عن أبيه، قال : جاء رجل من حضرموت، ورجل من كنده إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالا: الحضرمي : يا رسول الله ، إن هذا غلبني على أرض لي ، فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي ليس له فيها حق، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي " لك بينه ؟ " قال لا قال " فلك يمينه " وجه الاستدلال في هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتمد على إثبات الدعوى هنا على الشاهد والإقرار، ولم يذكر علم القاضي.

ثالثاً : أقوال الصحابة والتابعين :

أ - عن أبي بكر - رضي الله عنه - أنه قال : لو رأيت رجلاً علي حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحدا حتى يكون معي غيري^(١).

ب - في صحيح البخاري أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: " لسوا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبت آية الرجم " ^(٢)

ووجه الاستدلال هو: إن التهمة معتبرة في الشريعة الإسلامية فعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - منعه من كتابة آية الرجم ما خشى أن يقول الناس من مقاله السوء.

جـ - وعن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال لعبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - " أرايت لو رأيت رجلاً قتل، أو شرب، أو زنى؟ قال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين، فقال له عمر أصدقت ".

د - وضح عن الشعبي أنه قال : " لا تكون شاهدا وقاضيا " وجه الاستدلال من أقوال الصحابة: هو أنه لا يجوز أن يقضى القاضي بعلمه.

(١) نيل الأوطار جـ ٩ ص ١٩٧، والطرق الحكيمة ص ٢٦٣.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ١٣ ص ١٥٨.

حجج الرأي الثاني :

ويرى أنصار هذا الرأي أن القاضى يحكم بعلمه فى كل شئ أو يحكم بعلمه فى بعض الحقوق دون البعض الآخر واستدلوا على رأيهم بالقرآن الكريم والسنة.

أولا - القرآن الكريم :

قال الله سبحانه وتعالى : " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ... " ^(١).

وجه الاستدلال : قد أمر الله سبحانه وتعالى بإقامة العدل، وليس من العدل أن يترك القاضى الظالم يستمر فى ظلمه.

ثانيا - السنة النبوية :

١- عن عائشة رضى الله عنها . " أن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله، أن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطينى ما يكفينى، وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يدري، فقال: "خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف" ^(٢).

وجه الاستدلال: هو أن الرسول عليه الصلاة والسلام حكم بعلمه لأنه لم يطلب من هند بن عتبة بينه ولا قرار مما يدل على جواز الحكم بالعلم.

وذهب البعض إلى أن ما أقره الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام ليس حكما بل هو من قبيل الفتوى واستندوا فى ذلك أن الرسول أفتى فى حق أبى سفيان بدون حضوره، فالحكم لا يصدر فى غيابه ^(٣).

٢- عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال "جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمدعى: " أقم البينة " فلم يقدمها، فقال للآخر " أحلف " فحلف بالله الذى لا إله إلا هو ما له عنده شئ، فقال رسول الله

^(١) سورة النساء - الآية ١٣٥.

^(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه ، كتاب النفقات ، باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها، ونفقة الولد، فتح البارى جـ ٩ ص ٥٠٧.

^(٣) أنظر الدكتور عبد الكريم زيدان، نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ص ٢١٣.

صلى الله عليه وسلم " قد فعلت، ولكن غفر لك بـإخلاص لا إله إلا الله " وفي رواية للحاكم " بل هو عندك، ادفع إليه حصه " ثم قال " شهادتك إن لا إله إلا الله كفارة يمينك " ^(١).

وجه الاستدلال هو : أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى بعلمه فى هذه القضية بعد وقوع السبب الشرعى وهو اليمين فمن باب أولى القضاء بالعلم قبل وقوعه ^(٢).

٣- عن أبي نضرة، عن سعيد بن الأوطال : أن أخاه مات وترك ثلاثمائة دراهم وترك عيالا، قال : فاردت أن أنفق على عياله، فقال لى النبي عليه الصلاة والسلام " إن أخاك محبوس بدينه فاقض عنه : قلت : يا رسول الله، قد قضيت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة، وليست لها بينه. قال : أعطها فانها محقة، وفي لفظ آخر (صادق) ^(٣).

وجه الاستدلال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بعلمه فى هذه القضية.

القول الراجح :

الراجح عدم جواز حكم القاضى بعلمه المتحصل من خارج مجلس القضاء للأسباب الآتية :

١- الأحاديث التى احتج بها المانعون اقوى فى الدلالة من الحديث الذى أحتج بها المجيزون.

٢- منع القاضى من الحكم بعلمه، يقطع الطريق على حكام السوء ويمنعهم من الحكم على البرئ المستور لعداوة بينهم وبينه فقال الإمام الشافعى " لولا قضاة السوء لقلنا أن للحاكم أن يحكم بعلمه " ^(٤).

٣- ما يقدمه الخصوم لإثبات الدعوى أو رفعها يمكن مناقشته والنظر فيه وتقديمه قبل أن يصدر الحكم، أما إذا حكم القاضى بعلمه، فإن معنى ذلك أنه يصدر الحكم بناء على هذا العلم دون أن يتمكن الخصوم من مناقشة ما

^(١) أخرجه أبو داود فى سنته (٢٠٨/٢) والإمام أحمد فى مسند (٢٥٣/١).

^(٢) نيل الأوطار (٢٠٠/٩).

^(٣) أخرجه ابن ماجه فى سنته فى كتاب الصدقات ج ٢ ص ٨١٣.

^(٤) نيل الأوطار للشوكانى ج ٨ ص ٢٨٨.

استند إليه القاضي أو الطعن فيه وبيان ما يرد عليه لأن علم القاضي السدى يحصل عليه خارج مجلس القضاء معرض للخطأ لأنه غير معصوم، وما يعلمه عن طريق السمع أو الرؤية قد يتطرق إليه الخطأ في هذا المسموع أو المرئي لعدم ضبطه ما سمع أو ما رأى أو لعدم إحاطته بالقرائن والظروف والأحوال التي صد فيها المسموع أو المرئي^(١).

المطلب الثاني

علم القاضي في القانون الوضعي

لا يجوز للقاضي أن يبنى حكمه إلا على الأدلة التي طرحته أمامه في الجلسة وفقاً للمادة ٣٠٢ إجراءات وتقول محكمة النقض المصرية في ذلك أنه محظور على القاضي أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، يستوى في ذلك أن يكون دليلاً على الإدانة أو البراءة، وذلك كسب يتسنى للخصوم الإطلاع عليه، والادلاء برأيهم فيه، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى مشاهدة شاهد في قضية أخرى دون أن تسمعها هي نفسها^(٢)، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية أو بناء على ما رآه أو سمعه بنفسه في غير مجلس القضاء^(٣)، ولكن يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه على المعلومات التي حصلها وهو في مجلس القضاء أثناء نظر الدعوى كما لو قضى بأن الفريقين من النوع المعروف بالفتوات وقد ارتكبا مع بعضهم جنابة قتل في المحكمة^(٤). ولا يعتبر قضاء بالعلم الشخصي الاستناد إلى رأي يقول به العلم أو يجري به العرف كالقول بأن الجبن كلما طال به الزمن نقصت كمية الماء فيه وزادت كمية الدسم^(٥)، وكان من قبيل المعلومات العامة كقول المحكمة تليداً

(١) أنظر نقض ١٦ أبريل ١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٩٠ ص ٤١٨.

نقض فرنسي
Cass13 dec 1900- Gaz. pal. 1934. 1. 273.

(٢) نقض ١٣ يناير ١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ رقم ٨ ص ٣١.

(٣) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ رقم ٨ ص ٣١.

(٤) نقض ١٤ يونيو ١٩٧٦، أحكام النقض س ٢٧، ق ١٤٣ ص ٤٦٢، ونقض ٢٤ مارس ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ٦٩ ص ٣١٧.

(٥) نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ القواعد القانونية ج-ق ٣٣٤ ص ٤٥٨.

لعدم تعذر الرؤية - بسطوح الفجر في مساء اليوم الخامس من الشهر العربي فهو حقيقة لا تخفى باعتبارها من المعلومات العامة^(١).

المبحث الثامن

اللعان

أولاً : ماهية اللعان :

واللعان مصدر مأخوذ من اللعن، أى البعد، وأصل اللعن الطرد والإبعاد: قال الله سبحانه وتعالى " ويلعنهم اللاعنون " وقال المفسرون أى يطردهم ويبعدهم عن رحمته.

وقال الرسول عليه الصلاة والسلام لهلال ابن أمية " انتنى بصاحبك فقد انزل الله فيك قرأنا " وذلك حين نزل قول الحق عز وجل " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم فشهادة أحدهم ".

وعلى ذلك أن كان المقتوف الزوجة والقاذف الزوج يحسد إلا أن يلاعن منها، واللعان أن يقول في مكان عام " أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى هذه من الزنا بفلان وإن هذا الولد من زنى وما هو منى، إن أراد أن ينفى الولد ويكرر ذلك اربعاً، ثم يقول فى الخامسة لعنة الله على أن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا بفلان إن كان ذكر الزانى بها وإن هذا الولد من الزنا وما هو منى^(٢).

فإذا قال هذا فقد أكمل لعانه وسقط حد القذف عنه ووجب حد الزنا على زوجته إلا أن تلاعن فتقول : أشهد الله أن زوجى هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا بفلان وإن هذا الولد منه وما هو من زنا وتقول ذلك أربع مرات ثم تقول فى الخامسة وعلى غضب الله إن كان زوجى هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنا بفلان.

فإذا أكملت ذلك سقط حد الزنا عنها وانتفى الولد عن الزوج ووقعت الفرقة بينهما وحرمت عليه إلى الأبد.

أما إذا كان المقتوف الزوج والقاذف زوجته تحد ولا تلاعن.

(١) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٣ ص ٣٦٦.

(٢) أنظر أحمد فتحى بهنسى، نظرية الإثبات فى الفقه الجنائى، المرجع السابق ص ٢٤٠.

ثانيا - شروط اللعان :

- ١- أن يكون الزوج الملعن بالغاً عاقلاً مختاراً ولا يلزم أن يكون حراً أو عبداً لقول الحق عز وجل: "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم".
- أما الصبي والمجنون فلا يقبل لعانتهما لأنه قول يوجب الفرقة أما الأخرس فإنه لم يكن له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة فلا يصح لعانه.
- ٢- أن يكون اللعان بأمر القاضي لأنه كاليمين في الدعوى فلا يصح إلا بأمره.
- ٣- أن يكون اللعان بحضور شهود، ويبدأ به الزوج، كما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

ثالثاً : آثار اللعان :

يترتب على اللعان الآثار التالية :

١- سقوط الحد :

يترتب على لعان الزوج سقوط الحد على قذفه، ودليل ذلك ما روى عبد الله بن عباس في حديث هلال بن أمية أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال : "أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً".

٢- نفى النسب :

فينتفى عن الزوج نسب الولد، لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أن رجلاً لعن امرأته في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، وانتفى عنه ولدها، فتصرف الرسول بينهما والحق الولد بالمرأة.

٣- حد الزنا :

ويتعين على المرأة حد الزنا لأنه بينه حقيق بها الزنا عليها فزمرها الحد كالشهادة.

ولا يجب على الرجل الذي رماها به حد الزنا لأنه يصح منه دية الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان وللمرأة أن تدرأ عنها حد الزنا باللعان لقوله سبحانه وتعالى : "ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين"، ولا تذكر المرأة النسب في اللعان لأنه لا دخل لها في إثبات النسب أو نفيه.

٤- الفرقة بين اللعان :

قال أبو حنيفة والصاحبان لا تقع الفرقة بين الزوجين بعد اللعان حتى يفرق بينهما القاضي.

وقال مالك وزفر والليث بن سعد إذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة وإن لم يفرق بينهما القاضي.

ويرى الثوري والأوزاعي لا تقع الفرقة بلعان الزوج وحده ويرى الشافعي إذا أكمل الزوج الشهادة والاتعان فقد زال الفراش ولا تحل له أبدا^(١).

المبحث التاسع

الكتابة

ونتناول في هذا المبحث قيمة الكتابة في الإثبات في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

أولاً: الكتابة في الأنظمة الوضعية:

الورقة التي تصلح دليلاً في الإثبات قد تنطوي على جسم الجريمة كالورقة التي تتضمن القذف أو التزوير، وقد تكون مجرد دليل على الجريمة كالورقة التي تحمل اعتراف المتهم.

وقد تكون الورقة رسمية أو عرفية، والأولى هي التي يحررها موظف عام بمقتضى أعمال وظيفية طبقاً للشروط المقررة بتحريرها.

والثانية هي التي يحررها الأفراد دون توسط أحد الموظفين بتحريرها والقاعدة العامة أن الورقة - عرفية أو رسمية - ليست لها حجية خاصة في الإثبات، فتخضع مثل كل الأدلة لمطلق تقدير القاضي^(٢).

وجعل القانون لبعض الأوراق قوة إثبات خاصة بحيث تعتبر حجة بما جاء فيها إلى أن يثبت ما ينفيه سواء بالظن بالتزوير أو بالطرق الاعتيادية.

(١) أنظر أحمد فتحي بهسني، نظرية الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية المرجع السابق ص ٢٤٢.

(٢) أنظر الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٤٤١.

والأوراق التي تعتبر حجة حتى يثبت عدم صحتها بطريق الطعن بالتزوير قليلة مثل محضر الجلسة، وينص قانون الطعن بالنقض على أنه إذا ذكر في محضر الجلسة أو في الحكم أن الإجراءات قد اتبعت فلا يجوز إثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير^(١).

أما الأوراق التي تعتبر حجة إلى أن يقوم الدليل على عكس ما ورد فيها بالطرق الاعتيادية فهي المحاضر المحررة في مواد المخالفات، فهذه تعتبر حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها، واعتبار هذه المحاضر حجة من حق المحكمة^(٢) وحجية المحضر قاصرة على الوقائع المادية، فلا يكون المحضر حجة في ذاته بارتكاب المخالفة إذا اقتصر على تقرير ارتكاب المتهم لها دون بيان الأفعال المادية التي وقعت منه، ويعتبر من الوقائع المادية المتعلقة بالجريمة اعتراف المتهم بها أو شهادة الشاهد عليها، فالمحضر يعتبر حجة بصدور الاعتراف أو الشهادة، ولكنه لا يعتبر حجة بصحة هذا الاعتراف أو بصدق الشاهد، فللمحكمة مطلق التقدير في ذلك ولا يكتسب المحضر هذه الحجية إلا إذا كان مستوفيا شرائط صحته^(٣).

ثانيا: الكتابة في الفقه الإسلامي :

اختلف الفقهاء في اعتبار الكتابة طريقاً للإثبات فيرى الجمهور عدم جواز اعتماد القاضي على ما يدل عليه الخط عند المنازعة لما يلي :

١- أن الخطوط تتشابه بل يمكن تقليدها وهذا يوجب الشبهة.

٢- الكتابة قد يقصد بها صاحبها مجرد مسودة أو مشروع عقد تعاد بعد ذلك صياغتها بالزيادة أو النقص، لكن كاتبها ينفذها أو يموت قبل أن يعيدها بصورة نهائية وهذا يوجب الشبهة.

ويرى فريق آخر من الفقهاء ومنهم ابن القيم جواز العمل بالخط واستندوا إلى أدلة من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول.

(١) نقض ١٠ يونيو سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٧١ ص ٦٢٥، ونقض ٢٤ مارس ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨٠ ص ٣٧٢.

(٢) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٣٦ ص ٥٤٠.

(٣) أنظر الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٤٤٤ من الدكتور محمد ذكي أبو عامر الإثبات في المواد الجنائية المرجع السابق، ص ١٤٣.

أولا : الكتاب :

جاء في قول الحق عز وجل " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه"

ثانيا : السنة :

ماورد من كتب المصالحه بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين قريش، وكتب الإمانات وعقد الذمه، ومن أمثله ذلك كتاب رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى عمرو بن حزم، والذي أخذ عنه الكثيرون من الأحكام الشرعية وحديث " ما حق امرأ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده ".

الإجماع :

لقد أجمع الصحابة ومن بعدهم على الاستناد إلى الخط في معاملاتهم وفي مصنفاتهم.

الشهادة على الخط :

تكلم بعض فقهاء الشريعة الإسلامية على الشهادة على الخط وقسموها إلى ثلاثة أقسام : -

١- الشهادة على خط المقر وتجوز في الأموال والتعازير فيقول الشاهد أشهد أن هذا خط فلان ، حيث يقر بأن في ذمته لفلان كذا، أو أنه وصله من فلان كذا، أو أنه ارتكب كذا سواء كانت الوثيقة كلها بخطه، أو الذي بخطه نفس الإقرار.

ويتعين في الشهادة على الخط أن تكون من عدلين، والشهادة على خط الشاهد أيضا يجب أن تكون من عدلين .

ويجب أن يكون الخط المشهود عليه موجودا، فإذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخطه وحفظها وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها، فإنه لا يعمل بشهادة تلك البينة في غيبة تلك الوثيقة^(١).

٢- قبول الشهادة على خط الشاهد الذي توفي أو غاب وجعل مكانه.

(١) أنظر أحمد فتحى بهنسى، نظرية الإثبات في الفقه الجنائى - المرجع السابق ص ٢١٥.

٣- الشهادة على خط نفسه، فلو أنكر الشاهد أن هذا خطه وشهد عليه شاهدان أن هذا خطه، فالظاهر أنه لا يعمل بشهادتهما، لأن الأصل في الشهادة على خط الشاهد أن تكون في حالة وفاته أو غيابه.

الباب الرابع
الحكم الجنائي

الباب الرابع

الحكم الجنائي

تمهيد وتقسيم:

الحكم الجنائي هو آخر حلقة في إجراءات المحاكمة، ويشمل بمفهومه الواسع كل القرارات التي تصدرها جهات التحقيق أو الحكم في المنازعات التي تعرض عليها، ولكنه بالمفهوم الضيق، يطلق على القرارات التي تصدرها المحاكم،

ولا يحكم النزاع بمجرد صدور الحكم، إنما يتعين استنفاده طرق الطعن ولذلك سوف نقسم دراستنا للحكم الجنائي إلى فصلين نتناول في الأول صدور الحكم ونعالج في الثاني الطعن في الحكم.

الفصل الأول

صدور الحكم الجنائي

تقسيم :-

الحكم الجنائي هو هدف الدعوى، إذ يسعى المدعى إلى الحصول عليه وتنفيذه، وفي نفس الوقت يسعى المدعى عليه إلى الحصول عليه إذا كان ببراءته.

ومن هنا فإن الحكم الجنائي هو الهدف الذي تسعى إليه كل إجراءات الدعوى وسوف نتناول في هذا الفصل أنواع الحكم الجنائي، وإصداره، وشروط صحته وعناصره.

المبحث الأول

أنواع الأحكام الجنائية

تقسيم :-

يمكن تقسيم الأحكام إلى عدة أقسام بحسب الناحية التي ينظر فيها إلى الحكم فمن حيث صدورها في مواجهة المحكوم عليه وفي غيبته، تقسم الأحكام إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية وأحكام حضورية اعتبارية ومن حيث جواز الطعن فيها بالاستئناف تقسم إلى أحكام ابتدائية وأحكام نهائية وأحكام باتة ومن حيث موضوعها تقسم إلى أحكام فاصلة في النزاع وإلى أحكام سابقة على الفصل فيه.

المطلب الأول

الأحكام الغيابية والحضورية

أولاً : في الأنظمة الوضعية:

والعبارة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي أو حضوري اعتباري، هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما يرد في المنطوق^(١).

فمثلاً إذا كان الحكم قد وصف خطأ بأنه غيابي فعارض فيه المتهم في حين أنه في حقيقته حكم حضوري اعتباري، فلا يترتب على هذا الخطأ حق للمتهم في الطعن بالمعارضة، لأن العبارة في وصف الحكم من حيث الحضور والغياب يرده إلى حكم القانون لا إلى وصف المحكمة له^(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه متى كان الحكم الصادر من محكمة الجنايات بإدانة المتهم في جناية قد وصف بأنه حضوري وهو في حقيقة الأمر حكم غيابي على الرغم مما وصفته المحكمة بأن الطعن في هذا الحكم لا يكون جائزاً.

(أ) الحكم الحضوري :

يكون الحكم حضورياً إذا حضر المتهم جميع جلسات المرافعة، ولو تغيب يوم النطق بالحكم ما دامت لم تجر مرافعة في هذا اليوم^(٣) فالعبارة إذن هي بحضور المتهم للجلسات التي تمت فيها المرافعة، سواء صدر فيها حكم أو صدر في جلسة أخرى^(٤) والمقصود بجلسات المرافعة هي الجلسات التي يتم فيها أي إجراء من إجراءات التحقيق النهائي كسماع الشهود، أو إجراء المعاينة أو الإطلاع على بعض الأوراق أو سماع مرافعة الخصوم، والأصل أن يكون

(١) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٦، س١٧، رقم ٦٨ من ٣٤٢، ٢٧ مارس ١٩٦٧، س١٨، رقم ٨٥ من ٤٤٩، نقض ٦ مايو ١٩٦٨، س١٩، رقم ١٠٢ من ٥٢٦، نقض ٦ ديسمبر ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٧٥ من ٩١٠.

(٢) نقض ٢٥ يونيو ١٩٥٧، مجموعة الأحكام س٨ رقم ٨٢، ١٩٢، س٧٠٩.

(٣) نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٨، مجموعة الأحكام س٩، رقم ١٧٨، ج٧٠٦، ٢٨ ديسمبر ١٩٦٥ من ١٦ رقم ٢١٩ من ١٠٦٨، نقض ٦ ديسمبر ١٩٦٥، س١٦ رقم ١٧٤، س٩٠٦.

(٤) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص١٠٤١.

المتهم حاضرا بنفسه في جلسات المرافعة، إلا أنه يجوز أن يحضر عنه وكيله في غير الأحوال التي يجوز فيها الحكم بالحبس، إذ يتحتم فيها حضوره بنفسه (المادة ٢٧٧ / إجراءات) وحتى في الأحوال التي يجوز له فيها توكيل من ينوب عنه في الحضور، فإنه إذا أمرت المحكمة بحضوره شخصيا، تعين امتثاله لهذا الأمر، ولا يكفي في هذا الحالة حضور وكيل عنه^(١) ومتى كان حضور المتهم شخصيا أمرا واجبا فإن حضور وكيله عنه خلافا للقانون لا يجعل الحكم حضوريا.

(ب) الحكم الغيابي :

والحكم الغيابي هو الحكم الذي يصدر في الدعوى بدون أن يحضر المتهم جميع جلسات المرافعة، ولو حضر جلسة النطق بالحكم طالما لم تجر مرافعة في هذه الجلسة. وإذا غاب المتهم بعض جلسات المرافعة وحضر البعض الآخر، فإذا أعادت المحكمة في حضوره ما تم في غيابه فإن الحكم يكون حضوريا.

ولا صعوبة إذا غاب المتهم جميع جلسات المرافعة، وإنما تكون الصعوبة إذا حضر بعضها دون البعض الآخر. وفي هذه الحالة يكون الحكم غيابيا إذا كان المتهم قد قدم للمحكمة عذرا مقبولا لغيابه أما إذا لم يقدم هذا العذر فإن الحكم يكون حضوريا اعتباريا.

وإذا حضر المتهم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه في غيبته تعين على المحكمة إعادة نظر الدعوى في حضوره (المادة ٢٤٢ إجراءات) ويصبح الحكم الغيابي في هذه الحالة كأن لم يكن بقوة القانون^(٢)

(جـ) الحكم الحضوري الاعتباري :

الهدف من الحكم الحضوري الاعتباري هو التخفيف من عيوب الحكم الغيابي وما يترتب عليه من إطالة الإجراءات عن طريق فتح باب المعارضة

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٠٤١.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٠٤٤.

ومقتضاه أن الحكم يعتبر حضورياً رغم غياب المتهم كـل أو بعض جلسات المرافعة^(١)

والحكم الحضورى الاعتبارى قد يكون جوازيًا وقد يكون بقوة القانون.

١- الحكم الحضورى الاعتبارى الجوازى:- ويتحقق ذلك فى حالتين :-

الحالة الأولى : إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت إلى المتهم شخصياً ولم يقدم المتهم إلى المحكمة عذراً مقبولاً يبرر تخلفه عن الحضور (المادة ٢٣٨ إجراءات).

الحالة الثانية : إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون فيجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمّر بإعادة إعلان من تخلف عن الحضور مع تبنيهم إلى أنهم إذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة فيجوز اعتبار الحكم الصادر حضورياً، فيجوز لها أن تقرر اعتبار الحكم حضورياً بالنسبة إليهم ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تبين الأسباب التى استندت إليها من ذلك.

٢- الحكم الحضورى الاعتبارى بقوة القانون :

ويكون الحكم حضورياً اعتبارياً بقوة القانون، إذا حضر المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك، أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل إليها الدعوى^(٢) بدون أن يقدم عذراً مقبولاً (المادة ٢٣٩/ إجراءات)، ويستوى فى هذه الحالة أن يكون الخصم قد حضر بنفسه بعض الجلسات أو وكيله فى الأحوال التى يسوغ فيها قانوناً أن يحضر الخصم عند النداء عليه ثم يغادر ويشترط فى الحكم الحضورى الاعتبارى بقوة القانون شرطان : أن يحضر الخصم عند النداء عليه ثم يغادر الجلسة بعد ذلك أو أن يحضر بعض الجلسات ثم يتغيب الجلسات الأخرى التى تؤجل إليها الجلسة فإذا كان تغيبه فى جلسة النطق بالحكم فقط فإن الحكم يكون حضورياً حقيقياً وليس حضورياً اعتبارياً، والثانى لم يقدم الخصم للمحكمة عذراً مقبولاً لتبرير غيابه

(١) انظر نقض ٢٨ مايو ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٥٤، ص ٥٥٨.

(٢) نقض ١٩ يناير ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٢٠، ص ٨٣، نقض ٦ ديسمبر ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧٥، ص ٩١٠، نقض ٢٧ مارس ١٩٦٨ س ١٨، رقم ٨٥، ص ٤٤٩.

قبل الحكم عليه ويتم تقديم العذر بأية وسيلة ومنها حضور وكيله عنه لأبداء هذا القدر.

(د) أهمية التمييز بين الأحكام الحضورية والغيبية والحضورية الاعتبارية:

يترتب على التمييز بين هذه الأحكام الآتي :

- ١- يجوز الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي ولا يجوز في الحكم الحضورى.
- ٢- يجوز الطعن بالمعارضة في الحكم الحضورى الاعتبارى إذا توافر شروط ثلاثة هي : قيام عذر يمنع المتهم من الحضور، وعدم قدرة المتهم على تقديم هذا العذر قبل الحكم، وأن يكون استئناف هذا الحكم غير جائز.
- ٣- إذا كان الحكم حضورياً اعتبارياً فإنه يجب على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان المتهم حاضراً (المادة ٢٤١ إجراءات) هذا بخلاف الحكم الغيابى فإنه يجوز للمحكمة أن تقضى به بعد الإطلاع على الأوراق (٢٣٨ إجراءات).

فالحكم الحضورى الاعتبارى يشتهى مع الحكم الغيابى فى قابليته للطعن بالمعارضة، ويشتهى مع الحكم الحضورى فى وجوب تحقيق الدعوى أمامها^(١).

ثانياً: الأحكام الحضورية والغيبية والحضورية الاعتبارية فى النظام القضائى السعودى:

- ١- يقسم النظام القضائى السعودى الأحكام إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية، وايضاً أحكام حضورية اعتبارية.

وكان هذا التقسيم جلياً فى المادة "١٩" من قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ الصادر فى ١٦/١١/١٤٠٩ هـ بشأن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم فنصت على أنه يحضر المتهم جلسات المحاكمة بنفسه ويبدى دفاعه كتابية أو مشافهة وله أن يستعين بمحام وأن يطلب استدعاء الشهود لسماع شهاداتهم فإنه إذا ابلغ ولم يحضر أعيد طلب حضوره لجلسة أخرى، فإن تخلف بعد ذلك عن الحضور جاز للدائرة أن تحكم فى الدعوى غيابياً أو أن تأمره بإحضاره إلى جلسة تحددها فإن تعذر إحضاره حكمت فى الدعوى

(١) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص١٠٤٦.

غيابيا... وقضت المادة ٢٠ من ذات القرار أن لا يعتبر الحكم حضوريا متى حضر المتهم إحدى الجلسات وأبدى دفاعه ولو تأجل الحكم بعد ذلك ولم يحضر عند صدوره وأكدت هذا المادة ٢٦ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية.

٢- وأجاز النظام القضائي في المملكة الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي، وجاء ذلك في تعميم رئيس ديوان المظالم رقم ٣ الصادر في ١٣/٥/١٤٠٤ هـ في (البند ثالثا - الفقرة جـ) حيث قضت بأنه في الدعاوى الجزائية والتأديبية يحضر المتهم جلسة المحاكمة بنفسه ويبدى دفاعه كتابية أو شفاهة، وله أن يستعين بمحام، وأن يطلب استدعاء الشهود. وإذا تخلف المتهم في الدعاوى الجزائية عن الحضور في الجلسة المحددة لمحاكمته، يعاد تكليفه بالحضور لجلسة أخرى، فإن تخلف بعد ذلك جاز للدائرة أن تحكم في الدعوى غيابيا، وأن تامر بإحضاره لجلسة تحدها، فإن لم يمكن إحضاره حكمت المحكمة في الدعوى غيابيا، وللمتهم المحكوم عليه غيابيا أن يعارض في الحكم الصادر في غيبته وتفصل في المعارضة الدائرة التي أصدرت الحكم الغيابي بعد نظر الدعوى.

المطلب الثاني

الأحكام الابتدائية والنهائية والباطة

أولاً : ضابط التقسيم :-

تنقسم الأحكام إلى ابتدائية ونهائية بالنظر إلى قابليتها للطعن بالاستئناف فالحكم الصادر من المحكمة الجزئية يكون ابتدائياً طالما كان استئنافه جائزاً وكان ميعاد استئنافه ممتداً أما إذا كان الاستئناف غير جائزاً أو انقضى ميعاده فإن الحكم يكون نهائياً، والحكم الصادر من محكمة الاستئناف أو من محكمة الجنايات يعتبر نهائياً نظراً لأن استئنافه غير جائز.

أما الحكم البات غير قابل للطعن فيه بكافة طرق الطعن المقررة في القانون عدا طلب باعادة النظر .

ثانياً : أهمية التقسيم :

تبدو أهمية تقسيم الأحكام إلى ابتدائية ونهائية وباتة فيما يلي

١- التنفيذ قاصر فقط على الأحكام النهائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ٤٦٠٠ إجراءات).

٢- الحكم النهائي يحول دون الرجوع الى الدعوى الجنائية.

٣- الأحكام الباتة هي التي تحوز قوة الأمر المقضى به دون الأحكام النهائية، وترتباً على ذلك تعتبر الأحكام الباتة سابقة في العود ولها حجبها أمام القضاء المدني.

المبحث الثاني

اصدار الحكم فى النظام القضائى السعودى

تقسيم :

يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول

الاستخلاف فى القضاء

يتعين على القاضى الذى نظر الدعوى أن يصدر الحكم فيها كعادة عامة، ولا يغير من ذلك ما جاء فى المادة ٤٦ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية للدوائر الشرعية والتي نصت على أنه إذا أشكل على القاضى شئ قبل الحكم فله أن يمال مرجعه لآخذ رايه لطلب الاسترشاد فى حل ما أشكل عليه ذلك أن مرجع القاضى يرشده ولا يحكم فى الدعوى^(١).

ولكن ما الحكم لو أن القاضى الذى نظر القضية قد مات أو عزل عن عمله قبل أن يحكم فيها. أجازت المادة ٧١ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية لخلف القاضى المتوفى أو المعزول فى هذه الحالة ثلاثة ما كتب فيها فإذا كان القاضى الأول موقعاً على توقيعات المترافعين والشهود فيجوز لخلفه اعتماد ذلك والاستمرار فى المرافعة من الحد الذى وقفت فيه لدى حاكمها السابق وإكمال واجب القضية شرعاً.

أما إذا حدثت الوفاة بعد صدور الحكم وقبل تسجيله، فيجوز لرئيس المحكمة تسجيله بعد أن يتحقق لديه صحة الحكم بإقرار المتهمين أو بينه تشهد بوقوع الحكم من القاضى المتوفى أو ينكر الخصمان وقوع ذلك.

(١) وتنص المادة ٦٩ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية بأنه "إذا كان فى المحكمة حاكمان فأكثر فلكل حاكم أن يحكم فى القضية المحولة إليه بمفرده مع بيان مستندة فى الحكم.

وما يؤكد جواز الاستخلاف في النظام القضائي السعودي ما جاء في المادة ٣٤ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية بأنه إذا استمهل أحد الخصوم لإحضار بينته الغائبة عن المجلس أمهل أقل مدة كافية في نظر الحاكم هذا إذا لم تكن غائبة في بلد فيها قاض، والا فعلى الحاكم حينئذ أن يكتب لذلك القاضي عن هذه الدعوى ويطلب منه سماع البينة ويفهم صاحب البينة بأن يقدم بينة لذلك الحاكم في مدة يعينها وكتبت وزارة العدل للداخلية برقم ١٦٣٩/١٢/ق في ١٨/٤/١٣٩٣ هـ كما وضعت وزارة العدل قواعد بشأن الاستخلافات التي ترد للحاكم من ديوان المظالم وهيئة التحقيق والتأديب وعممتها على المحاكم برقم ١/١٥٣ في ٢١/٣/١٣٩٨ هـ.

المطلب الثاني

حضور العدد اللازم نظاماً بالجلسات

ويتعين أن يحضر جلسات النظر في القضية وجلسة إصدار الحكم العدد اللازم نظاماً من القضاة أو إذا لم يتوافر العدد اللازم فينبى من يكمل النصاب. وتصدر الأحكام بالإجماع أو بالأغلبية وعلى المخالف توضيح مخالفته واجبا بها في ضبط القضية وعلى الأكثر أن توضح وجهة نظرها بالرد على مخالفة المخالف (المادة ٣ من نظام القضاء).

والمشكلة لا تثور إذا حدث إجماع بين أعضاء المحكمة، أو إذا اختلفوا وكان هناك أغلبية. وإنما تثور إذا لم يتحقق الإجماع أو الأغلبية.

يقوم وزير العدل بعرض مثل هذه الأمور على مجلس القضاء الأعلى لوضع الأمور في نصابها فقد نصت المادة الثامنة فقرة (٣) من نظام القضاء على أن يتولى مجلس القضاء الأعلى إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بالقضاء بناء على طلب وزير العدل.

ونصت المادة ١٩ من ذات النظام على أنه "مع عدم الإخلال بما ورد في المادة (١٤) تصدر قرارات الهيئة العامة بالأغلبية المطلقة للاعضاء الحاضرين وإذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذي فيه الرئيس.

المبحث الثالث

شروط صحة الحكم

تقسيم :

يشترط لصحة الحكم الجنائي توافر الشروط الآتية: المداولة، والنطق بالحكم وتحرير الحكم وتبين هذه الشروط على النحو التالي:-

المطلب الأول

المداولة

أولاً : المداولة في القانون الوضعي :-

ويقصد بالمداولة في القضاء الجنائي هي مناقشة موضوع الدعوى وقانونها بين القضاة أي مناقشة في تصوير الوقائع وتقدير الأدلة، المطروحة فيها، فضلاً عن تبادل الرأي في تطبيق القانون.

ويجب المداولة من القضاة المشكلة منهم المحكمة^(١) ويجوز أن تحصل أثناء انعقاد الجلسة كما يصح أن تحصل في حجرة اجتماع القضاة المسماة (غرفة المشورة) وذلك بعد قفل باب المرافعة ولا يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان باطلاً (المادة ١٦٧ مرافعات فإذا تعذر على أحدهم حضور المداولة لوفاته أو نقله أو تركه وظيفته وجب فتح باب المرافعة في الدعوى من جديد لنظرها أمام الهيئة الجديدة^(٢)).

وبعد تمام المداولة يعود القضاة إلى قاعة الجلسة، وينطق رئيسهم بالحكم، أما إذا كانت المحكمة مكونة من قاض واحد فإنه يدرس القضية ويحكم فيها من غير مداولة مع أحد سواه^(٣).

(١) نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س١٧، رقم ٩٢ ص٤٨٣، نقض ١٢

أبريل ١٩٧٣، س٢٤ مجموعة أحكام النقض س٢٤، رقم ٩٧، ص٤٧١.

(٢) نقض ٢ أبريل ١٩٧٣ س٢٤، مجموعة أحكام النقض س٦، رقم ٢٣٠ ص٧٠٩

(٣) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص٤٨٨.

ويتعين أن تكون المداولة سرية حتى تكون حرية الأعضاء مكفولة، ويكون رأى كل واحد، منهم بعيداً عن شبهة مخالفة اللوم أو ابتغاء الجزاء من أحد، فضلاً عن أن اطلاع الجمهور على الخلاف فى الرأى ينال من كرامة هيئة المحكمة وهيبتها.

وإذا أفضى أحد القضاة سرية المداولة قبل النطق بها كان الحكم والمحاكمة باطلين بطلاناً مطلقاً لأنه متعلق بالنظام العام^(١) أما إذا كان الإفشاء بسرية المداولة بعد النطق بالحكم فلا وجه للبطلان، وأن كان المسئولية تظل قائمة مدنية كانت أم خيائية (المادة ٣١٠ عقوبات).

وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء، ولكن لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع الآراء، ولو كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة. وقد استحدث القانون هذه القاعدة لأنه قدر أن رأى قاضى أول درجة يجب أن يكون محل اعتبار عند الفصل فى الدعوى استئنافياً فإذا كلن رأى قضاة الاستئناف مطابقاً لرأيه فلا يجوز إلغاء البراءة أو التشديد، لأنه إذا كان هناك محل للترجيح فإنما ترجح كفة الرأى الذى يشترك فيه القاضى الذى أجرى تحقيقاً فى الدعوى وسمع الشهود بنفسه وهو القاضى الجزئى، فضلاً عما فى ذلك من مراعاة لمصلحة المتهم".

ثانياً : المداولة فى الشريعة الإسلامية (المشورة):

الإسلام هو أول من عرف المداولة وهى تقابل الشورى فى القضاء الإسلامى^(٢) والشورى مبدأ إسلامى عام من مبادئ نظام الحكم، فقد أمر الله سبحانه وتعالى رسول الله عليه الصلاة والسلام أن يشاور المؤمنين فى شئون الحكم فقال تعالى "شاورة فى الأمر"^(٣) وقال الرسول عليه الصلاة والسلام "المستشار مؤتمن".

وقال أيضاً "ما تشاور قوم قط إلا هادهم الله لا فضل ما يحضروهم" ومن مظاهر المداولة فى الإسلام ما يلى :

(١) انظر الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق، ص ٧٥١.

(٢) انظر الدكتور حسنى أحمد الجندى، أصول الإجراءات الجزائية فى الإسلام ص ٣٨٢.

(٣) سورة آل عمران، الآية ١٥٩.

١- بيان حد الشرب وعدد الجلدات عندما قال الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه بعد استشارة عمر بن الخطاب رضي الله عنه له في عقوبة شارب الخمر "أنه إذا شرب هذى، وإذا هذى افتري، فعليه حد القرية".

٢- رأى علي بن أبي طالب رضي الله عنه لعمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما أمر برجم المرأة التي اقترت امامه بالزنا. فقال علي كرم الله وجهه لعل بها عذراً، ثم قال لها ما جعلك على الزنا؟ قالت : كان خليط وفي ابلي ماء ولبن، ولم يكن في ابلي ماء ولا لبن فظلمت فاستسقيته فأبى أن يسقيني حتى اعطيه نفسي فأبيت عليه ثلاثاً، فلما ظلمت وظننت أن نفسي ستخرج اعطيته الذي أراد فسقاني، فقال علي الله أكبر "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"^(١)

٣- استشارة الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لعلي بن أبي طالب كرم الله وجه بشأن المرأة التي اتهمت شاباً بالاعتداء عليها وصيها بياض البيض على ثوبها وفخذيها، وشهدت النساء بوجود أثر لمني يبدنها وثوبها، وعندما هم عمر بعقاب الشاب استغاث بأمر المؤمنين للتثبيت من أمره فقال عمر يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما؟ فنظر علي إلي ما على الثوب فجمد البياض واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت^(٢).

٤- استشارة الإمام علي رضي الله عنه لابنه الحسن في الحكم في شأن القصاب الذي اتهم بقتل شخص قتله آخر، واعتراف الأول بالقتل وعندما ذهبوا به أقبل الرجل الآخر مسرعاً واعترف بالقتل، فقال الحسن، يا أمير المؤمنين أن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً، وقال الله تعالى "ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً"^(٣) فخلي علي عنهما، وأخرج دية القتل من بيت المال^(٤) وكان عثمان بن عفان رضي الله عنه إذا جاءه خصمان، دعا علياً وطلحة بن عبد الله والزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف لإستشارتهم^(٥)

(١) سورة البقرة ، الآية ١٧٣.

(٢) الطرق الحكيمة ص ٧٥.

(٣) سورة المائدة ، الآية ٣٢.

(٤) الطرق الحكيمة ص ٧٨.

(٥) فنظر الدكتور حسني احمد الجندى، أصول الإجراءات الجزائية فى الإسلام، المرجع السابق ص ٢٨.

وإذا كانت المشورة القضائية في الإسلام تأخذ مفهوم المداولة المعروفة في الأنظمة الوضعية المعاصرة على أساس أن القاضي في الأمرين يستشير اشخاصا آخرين ليستتير برأيهم في إصدار الحكم الذي يطمئن إليه، فإن هناك أوجه اختلاف بينهما على النحو التالي :

١- المداولة في الأنظمة الوضعية المعاصرة تقتضى تعددا في القضاة الذين تتشكل منهم المحكمة فإذا كان قاضي واحد هو الذي ينظر القضية، فإن المداولة تعني بالنسبة له التروي والتفكير مع نفسه أما في النظام القضائي الإسلامي، فإن المشورة تتم سواء كانت المحكمة مشكلة من قاض واحد وهو الطالب أم من قضاة متعددين .

٢- المشورة القضائية في النظام القضائي الإسلامي لا تتطلب أن تكون بين القضاة الذين ينظرون الدعوى المطروحة أمامهم بل تجرى بين القاضى المختص واشخاص آخرين ليس لهم صفة في تشكيل المحكمة، على خلاف المداولة في الأنظمة الوضعية التي تقتضى أن تشترك فيها من سمع المرافعة فقط.

٣- المداولة شرط جوهري لصحة الحكم الجنائي فإذا انتفت كان الحكم باطلا، أما المشورة القضائية لم تكن ضرورية لصحة الحكم.

ثالثا المداولة في النظام القضائي السعودي :-

أوجب النظام القضائي السعودي سرية المداولة حتى يبدي كل عضو رايه بحرية كاملة ونصت على ذلك الفقرة ق من تعميم رئيس ديوان المظالم رقم ٣ الصادر في ١٣/٥/١٤٠٤هـ البند ثالثا بقولها : تكون المداولة سرية بين أعضاء الدائرة مجتمعين، وتصدر الاحكام بالأغلبية ويجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي ابتنى عليها وبيانات الدائرة التي اصدرته وأسماء أعضاء الدائرة الذين استمعوا المرافعة وممثل الادعاء، وسائر أطراف الدعوى وصفاتهم وطلباتهم من دفع أو دفاع وما استندوا إليه من أدلة.

وقضت المادة ٣٤ من نظام القضاء بأنه يجب أن يحضر جلسات النظر في القضية وجلسة إصدار الحكم العدد اللازم نظاما من القضاء وإذا لم يتوفر العدد اللازم فيندب من يكمل نصاب النظر وتصدر الأحكام بالإجماع أو الأغلبية وعلى المخالف توضيح مخالفته واسبابها في ضبط القضية وعلى الأكثرية أن توضح وجهة نظرها بالرد على مخالفة المخالف في سجل الضبط.

المطلب الثاني

النطق بالحكم

لا يصدر الحكم بإنهاء القضاء من المداولة بل يتعين النطق به ويجوز لكل قاض أن يعدل عن رأيه ويطلب إعادة المناقشة في أية لحظة قبل النطق بالحكم وإذا توفي أحد القضاة أو زالت صفته ولو بعد اتمام المداولة، تعين فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة ويقصد بالنطق بالحكم هو تلاوته في علنية ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية^(١) ويترتب على مخالفة هذه القاعدة البطلان (المادة ١٧٤ مرافعات) ويتعين إثبات الحكم في محضر الجلسة، ويوقع عليه رئيس المحكمة والكتائب، ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم، وإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع على مسودته (المادة ١٧٠ مرافعات).

ويجوز للمحكمة أن تنطق بالحكم في الجلسة، ويجوز لها تأجيل إصداره لجلسة أخرى قريبة.

ويترتب على النطق بالحكم خروج الدعوى من حوزة المحكمة ويصبح الحكم حقا للخصوم فلا تعود المحكمة إلى الدعوى إلا عند المعارضة في الحكم الغيابي، وفي الجنايات عند إعادة المحاكمة بعد حضور المتهم، أو القبض عليه، وكذلك لتصحيح الأخطاء المادية وتغيير المنطوق^(٢).

وأقرت المادة ٣٣ من نظام القضاء السعودي أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية حيث نصت على أن جلسات المحاكمة علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للأدب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية.

(١) نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض س١٣، رقم ٥١.

(٢) أنظر الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧٥٣.

المطلب الثالث

تحرير الحكم وتسببيه

أولاً : أهمية تحرير الحكم :

لا ينتهي أمراً لحكم بالنطق به بل يتعين تحريره وحفظه وإلا تعذر اثباته والإحتجاج به واستحالة تنفيذه، بل كان معدوم الوجود أصلاً^(١) ويجب أن يحضر الحكم بأسبابه كاملاً في خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان ويوقع عليه رئيس المحكمة وكتبتها ولا يجوز تأخير توقيع الحكم عن الثمانية أيام المقررة إلا لأسباب قوية. وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوماً دون حصول التوقيع ما لم يكن صادراً بالبراءة^(٢) وعلى قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه شهادة بعدم توقيع الحكم فسي الميعاد المذكور (المادة ٣١٢ إجراءات).

وإذا حدث مانع لرئيس المحكمة بحول دون توقيع الحكم يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا معه في إصداره، وإذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية، وكان القاضي الذي أصدره قد وضع أسبابه بخطة يجوز لرئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة الابتدائية حسب الأحوال أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب، فإذا لم يكن القاضي قد كتب الأسباب بخطة يبطل الحكم لخلوه من الأسباب.

وعدم التوقيع على الحكم في خلال الثمانية أيام لا يترتب عليه بطلانه، إنما رتب القانون البطلان على مضى ثلاثين يوماً دون توقيع^(٣).

ثانياً: الوضع في المملكة العربية السعودية :

ويشترط لصحة الحكم في النظام القضائي السعودي أن يشتمل الحكم على الأسباب فهي الركائز الأساسية والأسانيد الشرعية والنظامية التي قام عليها. وأكدت ذلك المادة ٤٢ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية فنصت على أنه بعد الحكم تصدر المحكمة إعلاماً مختصراً حاوياً

(١) نقض ٨ يونيو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج٧، رقم ١٨٤، ص ١٧١.

(٢) نقض ١٩ أبريل ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض س١٦، رقم ٧٤، ص ٣٦٣، نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٨، س١٩، رقم ٢١٩، ص ١٠٧٣.

(٣) نقض ٢١ مارس ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٢، رقم ٢١٤، ص ٨٣٩.

لخلاصة الدعوى والجواب والدفع الصحيح وشهادة الشهود بلفظها وتركيبها وتحليف الايمان واسباب الحكم مع حذف الحشو والجمال المكررة والتي لا دخل لها ولا تأثير في الحكم في أجل عشرة أيام منها خمسة أيام لكاتب الضبط في تلخيص الصك وتبويضه وتوقيعه من حاكمه وأربعة أيام للمسجل في تسجيله ومقابلة، ويوم للقلم في ذهابه وإيابه. وهذا في الصكوك الطويلة، وأما في الصكوك المختصرة فتكون المدة أربعة أيام.. وأقرت أيضا ضرورة أن تشمل الأحكام على الأسباب المادة ٣٥ من نظام القضاء فنصت على أنه يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وعلى بيان مستند الحكم، وترجع أهمية وجوب تسبيب الأحكام إلى اتاحته الفرصة للخصوم لمراقبة النتيجة التي توصل إليها القاضي على ضوء الوقائع والأحكام الشرعية والنظامية واجبة التطبيق والظمن في الحكم الصادر أمام الجهة الأعلى إذا ما كان هناك اختلالا بحقوقهم وإذا كان التطبيق مخالفا لأحكام الشرع أو النظام واجب التطبيق، وتسبيب الأحكام أيضا فيه تمكن لمحكمة التمييز من ممارسة سلطاتها عند النظر في الطعن..

وجاء في تعميم رئيس ديوان المظالم رقم ٣ الصادر في ١٤٠٤/٥/١٣ هـ (البند ثالثا فقرة ق) أن تصدر الأحكام بالأغلبية ويجب أن يشمل الحكم على الأسباب التي ابتنى عليها وبيانات الدائرة التي أصدرته واسماء أعضاء الدائرة الذين استمعوا المرافعة وممثل الادعاء وسائر اطراف الدعوى وصفاتهم وطلباتهم من دفع أو دفاع وما استندوا إليه من أدلة.

وقد سبق أن أصدر رئيس ديوان المظالم كتابا رقم ١١ لعام ١٤٠٢ يؤكد فيه على ضرورة التسبيب كواحد من أهم ضمانات التقاضي، وأوجب الكتاب عرض الأسباب في تسلسل منطقي وتضمينها البيانات الجوهرية اللازمة^(١)

وجاء أيضا في المادة ٣١ من قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ الصادر في ١٤٠٩/١١/١٦ ما يوجب أن يشمل اعلام الحكم على الأسباب التي بنى عليها وبيان مستددة، وأن يبين فيه الدائرة التي أصدرته وتاريخ اصداره ومكانه والدعوى الصادر فيها وأسماء أعضاء الدائرة الذين سمعوا المرافعة واسم ممثل الادعاء وطلباته وأسماء أطراف الدعوى وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم أو غيابهم وأسماء ممثليهم وما قدموه من طلبات أو دفع وما استند إليه من أدلة، وتوقع نسخة اعلام الحكم الأصلية من رئيس وأعضاء الدائرة ومن سرها

(١) انظر الدكتور أحمد عوض بلال الإجراءات الجنائية المقارنة المرجع السابق، ص ٨٤٩

خلال خمسة عشر يوما، وفي حالة تشكيل الدائرة من عضو واحد توقع نسخة اعلام الحكم الأصلية منه ومن امين سر الدائرة.

المبحث الرابع

عناصر الحكم

يجب أن يشتمل الحكم على ديباجة، ومنطوق، والواقعة، والنص القانوني، وأسبابه ويكون الحكم مجموعا واحدا يكمل بعضه بعضا^(١)

أولا : ديباجة الحكم :

١- القانون الوضعي

ديباجة الحكم هي الجزء الأول منه، والذي سبق الأسباب مباشرة وقد استقر قضاء النقض على وجوب أن تشتمل هذه الديباجة على بيانات اسم الامة^(٢) واسم المحكمة وتاريخ الجلسة أو الجلسات التي تطرق فيها القضية وأسماء القضاة المشكلة منهم المحكمة وممثل الإدعاء العام والكتاب، وأسماء الخصوم وصناعاتهم ومحلاتهم وصفاتهم في الدعوى^(٣) وتاريخ الواقعة^(٤) ومكانها وتاريخ الحكم^(٥) وما إلى ذلك من البيانات التي تفيد القضية المحكوم فيها وتحدد موضوعها، وكل نقص أو خطأ في بيان جوهري يؤدي متى كان داعيا إلى الجهالة، إلى بطلان الحكم.

وتطبيقا لهذا قضى بأن البيانات التي يجب ان تشتمل عليها الحكم اسم المحكوم عليه والتاريخ الذي صدر فيه الحكم والهيئة التي اصدرته والتهمة التي عوقب المتهم من أجلها، وخلو الحكم من هذه البيانات الجوهرية يجعله كأنه لم يكن، فالحكم الإستئنافي الذي يأخذ بأسباب حكم ابتدائي غير مشتمل على تلك البيانات يكون باطلا لإستناده إلى اسباب حكم لا وجود له قانونا^(٦) ولكن تغيير

(١) نقض ٢٠ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٩٤ ص ٢٩٠.

(٢) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٥٣، مجموعة أحكام النقض س ٥، رقم ٤٩، ص ١٠٤.

(٣) نقض ١٦ ابريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣، رقم ٩٦، ص ٣٨٠.

(٤) نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٤٦، مجموعة أحكام النقض س ١٣، رقم ٩٦، ص ٣٨٠.

(٥) نقض ١٨ يناير ١٩٧١، س ٢٢ رقم ١٤، ص ٥٨ نقض ١٣ أكتوبر ١٩٧١، س ٢٢ رقم ١٢٦، ص ٥٢١.

(٦) نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٥٧، ص ١٠٠٧، ص ٥ نقض ٥ يونيو ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٢٠١، ص ٨٩٨.

اسم المتهم ومحل ميلاده بالحكم سهواً من كاتب المحكمة أو عمداً بفعل المتهم عند سؤاله في التحقيق لا يضر بجوهر الحكم ولا يمنع من تنفيذه^(١).

٢ - في النظام القضائي السعودي:

جاء في المادة ٣١ من قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ الصادر في ١٤٠٩/١١/١٦ بشأن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم أنه يجب أن يشتمل اعلان الحكم على الاسباب التي بنى عليها وبيان مستنده وأن يبين فيه الدائرة التي أصدرته وتاريخ اصداره ومكانه والدعوى الصادر فيها.. وأسماء أعضاء الدائرة الذين سمعوا المرافعة واسم ممثل الادعاء وطلباته وأسماء أطراف الدعوى وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم أو غيابهم وأسماء ممثلهم وما قدموه من طلبات أو دفع و ما استندوا إليه من أدلة.

(ثانياً) منطق الحكم :

ومنتوق الحكم هو نص ما قضت به المحكمة في الطلبات المطروحة عليها وحصلت ثلاثته في الجلسة وفي هذا الجزء من الحكم تتعين حقوق الخصوم فيما رفعت به الدعوى ولذلك فإنه الجزء الذي يحوز حجية الشيء المحكوم به ويجوز التظلم منه بطرق الطعن المختلفة ويكتب المنطوق في نهاية الحكم بعد عبارة "لهذه الاسباب حكمت المحكمة أو أي عبارة أخرى بهذا المعنى"^(٢) ويتعين في كل حكم صادر في الدعوى الجنائية أن يكون فاصلاً في التعويضات التي يطلبها المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم، وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل في هذه التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبئ عليه ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية، فعندئذ تجلّ المحكة الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مضاريف (المادة ٣٠٩ اجراءات وإذا تعددت التهم الموجهة إلى المتهم وجب الفصل في كل تهمة ومع ذلك لا يكون الحكم باطلاً إذا كان منطوقه يفهم منه ضمناً وبطريق اللزوم العقلي قرار المحكمة في الطلب أو كان في أسباب الحكم ما يفسد هذا النقص^(٣).

(١) نقص ١٢ يناير ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض س١٠، رقم ٤، ص١٥.

(٢) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٩٩.

(٣) نقص ١٦ مايو ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س٢٢ رقم ٩٨، ص٤٠٢، نقص ٦ مارس ١٩٧٢، س٢٣، رقم ٧١ ص٣٠٨.

ثالثا : بيان الواقعة والنص القانوني فى الحكم بالإدانة :

يتعين أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه (المادة ٣١٠ إجراءات) وإلا كان الحكم باطلا والهدف من ذلك هو أن يكون القاضى على بينه من أمره عند تطبيق القانون على الوقائع المطروحة أمامه وأن يعلم المتهم على وجه الدقة بالأفعال التي يؤاخذ عليها والنصوص المنطبقة عليها. وحتى تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على الوقائع.

ويقصد بالواقعة التي تستوجب العقوبة هي الأفعال التي وقعت من المتهم والتي تتوفر فيها أركان الجريمة، فلا يكفي أن تصف المحكمة التهمة بوصفها القانوني، فليس في هذا إيضاحا لأركانها القانونية.

ويجب أن يشير الحكم أيضا إلى النص الذى حكم بموجبه وإلا كان باطلا. أى ذكر المادة أو المواد التي تشتمل على العقوبة المحكوم بها.

والقانون لا يستلزم بيان الواقعة والنص المطبق إلا فى حالة الحكم بالإدانة فلا يشترط ذلك البيان إذا كان الحكم بالبراءة أو إذا لم يقصد إلا بالحقوق المدنية. ولذلك حكم بأنه يكفي لصحة الأحكام الصادرة بالبراءة أن يبين فيها سبب البراءة، فإذا كان السبب هو عدم توافر ركن من أركان الجريمة فإن التحدث عن سائر الأركان لا يكون له محل^(١).

رابعا : أسباب الحكم :

١ - فى الأنظمة الوضعية:

ويقصد بالأسباب الحجج الواقعية والقانونية التي يبنى عليها الحكم وتسبب الحكم يوفر ضمانه طبيعية للخصوم فتسبب الأحكام يدعو القاضى إلى تمحيص رايه، إذ يلتزم بصياغة مقدمات تؤدي عقلا ومنطقيا إلى النتيجة التي انتهى إليها فلا يصدر حكمه تحت تأثير عاطفة عارضة وبذلك يقف الخصوم على الأسباب التي حملت القاضى على الأخذ بوجهة نظر أخرى فإذا لم يقتنعوا بها تظلموا منها بطرق الطعن الجائز^(٢).

(١) نقض أول يناير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س١٣، رقم ١ ص٤، نقض ٦ ديسمبر

١٩٧١، س٢٢، رقم ١٧٢، ص٧٠٧

(٢) نقض ١٢ نوفمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ رقم ٢٦٨، ص١١٨٤.

ويجب أن تتضمن اسباب الحكم بوجه عام الأدلة القانونية والموضوعية التي أسست عليها المحكمة اقتناعها. بالإضافة إلى الرد على أوجه الدفاع الجوهري.

فإذا كان صادر بالإدانة فيجب أن يبنى على الجزم واليقين ولذلك يتعين بيان مودى الأدلة^(١) أما إذا كان الحكم صادراً بالبراءة فيكفي لصحته أن يتشكك القاضي في صحة اسناد التهمة لكي يقضى بالبراءة^(٢) ذلك أن الأصل في المتهم البراءة مما لا حاجة معه للجزم واليقين بهذه البراءة.

ويجب أن تكون الاسباب وافية، تتضمن الرد على كل طلب من الطلبات التي فصل فيها الحكم وعلى كل دفع تقدم به الخصوم، كما يلزم أن تكون جارية لا تتناقض بينها، متمشية مع منطوق الحكم^(٣) ومع ما دون في محضر الجلسة وما ورد في أوراق الدعوى، فلا يكفي في بيان الاسباب الإشارة إلى أدلة الثبوت من غير إيراد مؤادها ولا ما تضمنه كل منها.

٢- في النظام القضائي السعودي:

قضت المادة ٤٢، من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية بأنه بعد الحكم تصدر المحكمة إعلاناً مختصراً حاوياً لخلاصة الدعوى والجواب والدفع الصحيح وشهادة الشهود وبلغتها وتركيبها وتحليل الأيمان واسباب الحكم. ونصت أيضاً المادة ٣١ من قرار مجلس الوزراء بشأن القواعد الاجرائية امام ديوان المظالم على أنه يجب أن يشتمل إعلان الحكم على الاسباب التي بنى عليها وبيان مستنده واكدت أيضاً على تسبيب الحكم المادة ٣٥ من نظام القضاء فنصت على أنه يجب أن تشتمل الأحكام على الاسباب التي بنيت عليها وعلى بيان مستند الحكم.

(١) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض س١٣، رقم ١٥٧، ص٦٣١.

(٢) نقض ١٩ أكتوبر ١٩٦٥ س١٦، رقم ١٣٧، ص٧٢٤، نقض ٩ نوفمبر ١٩٦٥، رقم

١٥٩، ص٨٣٣، نقض ١٣ مايو ١٩٧٤، س٢٥، رقم ٩٨، ص٤٦١، ٧ أكتوبر ١٩٧٤،

س٢٥، رقم ١٤٠، ص٦٤٨.

(٣) نقض ٣ أكتوبر ١٩٦٧، س١٨، رقم ٢١١، ص١٠٣١.

الفصل الثاني

الطعن في الحكم الجنائي

أهمية الطعن في الأحكام :

يصعب الوصول إلى الحقيقة أو ضمان حسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه في جميع الأحوال بناء على الحكم الصادر لأول مرة في الخصومة الجنائية، فقد تشوب الحكم الجنائي عند صدوره بعض الأخطاء الإجرائية أو الموضوعية، أو تبين بعد صدوره ما يجعله مجافياً للواقع أو القانون، الأمر الذي يتعين معه فتح باب الطعن في هذا الحكم، ويبين من ذلك أن طرق الطعن تؤدي دوراً إصلاحياً للحكم الجنائي بقصد ضمان الوصول إلى الحقيقة وحسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه، ويتم ذلك في حدود معينة على وجهين:

الأول : تصحيح ما يشوب الحكم عند صدوره من أخطاء إجرائية أو موضوعية.

ثانياً : تعديل الحكم إذا وجد بعد صدوره ما يجعله مجافياً للواقع أو القانون^(١).

وبهذا الدور الذي تؤديه طرق الطعن، يمكن الإطمئنان إلى الحكم البات وهو الذي يستنفذ هذه الطرق فيجوز بذلك قوة الأمر المقضي، هذه القوة التي تجعله عنوان حقيقة لا تقبل المناقشة وعنوان صحة لا تقبل المجادلة. ومع ذلك فقد فتح القانون باب الطعن في الحكم البات بشروط معينة من خلال طلب إعادة النظر إذا وجدت واقعة جديفة هدمت الحقيقة المستفادة من هذا الحكم.

ونتناول الطعن في الحكم الجنائي في كل من: الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي.

(١) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٩٥، المرجع السابق، ص ٨٨٧.

المبحث الأول

الطعن في الأحكام في الفقه الإسلامي

أولاً - تعدد طبقات المحاكم :-

عرف الفقه الإسلامي نظام تعدد طبقات المحاكم بل وجد فعلاً في الدولة الإسلامية منذ بداية عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا وجد فقي عهده القاضي المنفرد الذي ينظر في صغائر الأمور، بجانب القضايا الهامة التي كان يجلس للفصل فيها عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنفسه أحياناً، وأحياناً أخرى يجلس لها مع قاضيه زيد بن ثابت و علي بن أبي طالب، وهذا ثابت مما رواه الطبراني عن السائب بن يزيد من أن عمر رضي الله عنه قال له "رد الناس عني في الدرهم و الدرهمين"^(١) وكذلك ما قاله أبو عبد الله الزبيرى لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة يستقضون قاضياً على المسجد الجامع، يسمونه قاضى المسجد يحكم في مائتى درهم و عشرون ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات ولايتعدى موضوعة ولو قدره^(٢) وقد عرف الفقه الإسلامي نوعين من المحاكم.

الأول: محاكم الموضوع، وهي محاكم الدرجة الأولى التي تنتظر في الدعاوى وتصل في النزاع و تصدر الأحكام.

الثاني: المحاكم العليا، أو محكمة المراقبة وهي التي تقوم بمراقبة القضاء، وتنتظر في أحكامهم، وتقرها كما هي عليه إذا وقعت أعمال

(١) أنظر دكتور نصر فريد واصل ، المرجع السابق ص٦٦

(٢) ابن عروس ، تاريخ القضاء في الإسلام ص١٢، سلام مذكور القضاء في الإسلام ص٥٤.

الشرع بالنص أو الاجتهاد، وتنقضها وتردها إلى القاضي الذي أصدرها أو إلى غيره إذا خالفت النص الشرعي أو الأجماع .

ثانياً: مدى جواز نقض الحكم في الفقه الإسلامي :

وأختلف فقهاء الاسلام في جواز نقض الحكم إلى ثلاث اراء:-

الرأى الأول : ويرى انصاره جواز نقض الحكم مطلقاً متى بان خطؤه، سواء كان من نفس القاضي الذي أصدره أو من غيره، وهو قول أبي ثور وداود الظاهري، واجتماع بما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري: "ولا يمنعك قضاء قضيت به بالأمس ثم راجعت نفسك فيه، فهديت لرشدك، أن تراجع فيه الحق، فإن الرجوع إلى الحق خير من التماسه في الباطل " ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف النص و الأجماع ^(١) .

ويعتضد هذا الرأى يجوز تعدد درجات التقاضي، بأن تقوم محاكم الدرجة الأولى ، ثم محاكم الدرجة الثانية ومحاكم النقض كما هو عليه الحال في الأنظمة الوضعية .

الرأى الثاني: عدم جواز نقض الحكم مطلقاً ذهب إلى ذلك عدد من الفقهاء وقالوا متى نطق القاضي بالحكم فحكمه نافذ ولا ينقضه بنفسه، ولا ينقضه حكم قاضي آخر مطلقاً، وبناء على هذا القول فلا يجوز مطلقاً وجود محكمة أعلى من أخرى لتتظفر في أحكامها.

الرأى الثالث : وهو قول أئمة المذاهب الأربعة وجمهور العلماء بذهب إلى التفصيل الآتي :

أ- إذا قضى الحاكم في واقعة، وكان مستنداً على دليل قطعي من نص أو أجماع أو قياس، فلا ينقض حكمه مطلقاً، سواء من نفس الحاكم، أم من قبل غيره من الفقهاء والمجتهدين، لأن نقضه رد للدليل القطعي بالاجتهاد، وهو غير جائز بالاتفاق .

ب- إذا قضى القاضي في قضية، ثم تبين له أو لغيره أن الحكم مخالف لدليل قطعي من كتاب أو سنة أو أجماع أو قياسى جلس فينقض حكمه سواء من

(١) سبل السلام : ١١١، ٤، المعنى: ٥٠/١٠، المدخل إلى مذهب أحمد ص ١٩٠.

نفس الحاكم أو من قبل أى مجتهد أو حاكم آخر، لقول الرسول عليها الصلاه والسلام : "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد"^(١).

وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يفاضل في الدية بين الأصابع للفتاوت منافعتها حتى روى له الخبر في التسوية فنقض حكمه، ورفض أبوبكر رضى الله عنه توريث الجده حتى ثبت عنده الحديث الشريف فورثها ،وعلى هذه الصورة تحمل جميع الأدلة و الأقوال نقض الأحكام ، مما ثبت عن على و عمر بن عبد العزيز و غيرهما من القضاة والمجتهدين ،وفيها رساله عمر " ولايمنك قضاء قضيتيه بالأمس ، ثم راجعت نفسك فيه فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الرجوع إلى الحق خير من التماذى فى الباطل".

وأجاز الفقهاء نقض الحكم المخالف للنص أو الأجماع من نفس القاضى الذى أصدره أو من أى قاضى آخر ولو كان مثله فى درجته .

جـ- أما إذا كان الحكم غير معتمد على دليل قطعى، وأتما يدور فى مجال الاجتهاد والأدلة المنطقية، فلا يجوز نقض الحكم السابق، لأنه لامسوخ للنقض، ولأن الحكم اللاحق أو نقض الحكم الأول، يعتمدان على الاجتهاد أيضاً و أعمال الرأى، ولا مرجع لأجتهاد على اجتهاد^(٢)

ثالثاً : طرق الطعن فى الفقه الإسلامى :

فى الواقع أن طرق الطعن المقررة فى الأنظمة الوضعيه تجد أساسها فى الفقه الإسلامى بأحكامها و قواعدها و أهدافها و أسبابها و أن لم يكن بمسمياتها ، و ماوجد الآن من تنظيم هذه الطرق و تحديد قواعدها الموضوعيه والاجرائية أنما كان على أساسه السياسة الشرعية المقررة فى شريعتنا الغراء التى تجعل منها شريعته صالحة للتطبيق فى كل زمان و مكان .

(أ) المعارضة :

لقد عرف الفقه الإسلامى الطعن بالمعارضة فى الحكم الغيابى فكانت القاعدة الغائب على بينته، فإن قدم الغائب بعد الحكم وجرح الشهود بأمر كان

(١) رواه البخارى و مسلم و أبو داود و ابن ماجه عن عائشة.

(٢) أنظر الدكتور محمد مصطفى الزحلى ،التنظيم القضائى فى الفقه الإسلامى وتطبيقه فى المحاكم العربية السعودية ، للمرجع السابق ص٩٧، أنظر الدكتور عبد الكريم زيدان نظم القضاء فى الشريعة الإسلامية للمرجع السابق ص٣٣.

قبل الشهادة بطل الحكم، وأن أدعى القضاء أو الأبراء وكانت له بينة بطل الحكم^(١) وفي ذلك دليل أكيد على جواز المعارضة من الخصم الغائب فى الحكم الذى صدر عليه.

(ب) الاستئناف :

- قد أجاز الفقه الإسلامى الطعن فى الحكم و التظلم فيه إلى ولي الأمر أو من يعنيه لذلك، بحسبان أن القضاء حق مقرر أصلاً للخليفة فى الفقه الإسلامى، ومما يدل على جواز استئناف الأحكام فى الشريعة الإسلامية، ماحكم به على بن أبى طالب رضى الله عنه فى قضية التريبة بربع الدية لأول وبثنيها للثاني، وب نصفها للثالث، وبها كاملة للرابع فى الواقعة المشهورة التى تدافع و تراحم الناس عن زبية الأسد، مما أدى إلى تساقط أربعة أفراد فيها، ثم اختلفت القبائل فى تحديد المسؤولية عن الحادث والدية المترتبة عليه، فقضى على بالقضاء المتقدم وقال لهم " أنا القاضى بينكم بقضاء فإن رضيتموه فهو باق بينكم وأن لم ترضوه فهو حاجز بينكم فمن جاوزه فلاحق له حتى يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم. فهو أعلم بالقضاء منى " فذهبوا إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام فأمر الرسول قضاء على بن أبى طالب رضى الله عنه قائلا " القضاء هو ما قضى بينكم"^(٢) ومن جانب آخر فقد نظر عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى حكم عبد الله بن مسعود فى قضية الرجل الذى وجد مع امرأة فى ملحقتها ولم تَقم البنية على غير ذلك ف قضى عليه بالضرب أربعين وتعريفه للناس، فرفع الأمر إلى عمر لنظر الموضوع، فأصدر حكمة بتأييد ما قضى به عبد الله بن مسعود.^(٣)

ويتبين مما تقدم أن الفقه الإسلامى يجيز التقاضى على درجتين والطعن فى الأحكام بالاستئناف.

(جـ) النقض :-

أجاز الفقه الإسلامى أيضاً نقض الحكم إذا جاء مخالفاً لنص تشريعى من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس . وفى ذلك يقر أبين قدامة: " أن الحاكم إذا

(١) المعنى لأين قدامه ص ١١٠ ج ٩ ، أنظر معين الحكام ص ٥٩.

(٢) أنظر الدكتور نصر واصل، أخبار القضاء جـ ١ ص ٩٥ ، المرجع السابق ص ٥٧ ، وأيضاً تاريخ القضاء فى الإسلام لأين عزنوس.

(٣) أنظر عبد العال عطوه ، محاضرات فى النظام القضاء فى الإسلام.

رفعت إليه قضية قضى بها حاكم سواء فإن له خطؤه أو بأن له خطأ نفسه نظرت ، فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنه أو أجماع نقض حكمه ، لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه^(١) ويقول الطرابلسي "أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض ، وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياسي^(٢) ، وإذا لم يكن الحكم محل اختلاف بين الناس إذا لا يجوز نقض الأحكام في المسائل الاجتهادية ، وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لقي له خصومه فسأله عنها فقال الرجل قضى على يزيد بكذا ، فقال عمر لو كنت أنا لقضيت بكذا فقال الرجل : وما يمنعك و الأمر إليك قال لو كنت أزدك إلي كتاب الله أو إلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت ، ولكن أزدك إلى رأي ، والرأي مشترك ولم ينقض عمر مقالته على يزيد^(٣) .

وهكذا عرف نظام النقض في الفقه الإسلامي وبأسبابه المجددة نصاً كما هو الوضع في الأنظمة الوضعية ، المعاصرة مع اختلاف يسير في الإجراءات ، وهو اختلاف أجازته الشريعة الإسلامية الغراء من باب السياسة الشرعية - وهذا الاختلاف يتمثل في أن النقض في الفقه الإسلامي يمكن أن ينظره ذات القاضي الذي أصدر الحكم أو قاضي آخر في نفس درجته أو في درجة أعلى منه ، أما في الأنظمة الوضعية فالنقض لا يتم إلا أمام محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم وهذه المحكمة هي محكمة النقض .

(د) التماس إعادة النظر :

وقد عرف هذا الطريق من الفقه الإسلامي بأسبابه وأهدافه ، وأن لم يكن قد عرف بتسميته المعاصرة أتفق فقهاء الإسلام على أنه إذا حكم القاضي في قضية ، ثم بان له خطأ في الحكم بأقرار المقضي له أو بظهور ما يوجب رد شهادة الشهود ، فإن كان في حق العبد وأمكن تداركه بأن قضى بمال أو طلاق ثم ظهر أن الشهود لا تقبل بشهادتهم شرعاً ، فإنه يرجع عن هذا القضاء ويرد المال إلى من أخذ فيه و المرأة إلى زوجها .

(١) المغنى لأبن قدامة جـ ٩ ص ٥٦ ، أظن تعميم من سماحه رئيس القضاء الصورنسي رقم

٥٦٨ في ٨٨/٦/٢٥ هـ .

(٢) معين الأحكام للطرابلسي ص ٢٩ ، وابن فرحون المالكي في تبصرة الحكام ص ١٢٥ .

(٣) تاريخ القضاء لأبن عروس ص ٢٩ .

وإذا لم يكن التدارك ممكناً بأن قضى بالقصاص ونفذ، أو كان حقاً من حقوق الله كحد السرقة، فإن القضاء يبطل وتجب الدية على المقضى له في الحالة الأولى، والضمان في بيت المال في الحالة الثانية^(١) وقد جاء في معين الحكم للطرابلسي^(٢) إذا قامت بينة على أنها علمت و قد جاء في مقصده بغير ما وقع و أن كان هذا الحكم وقع منه سهواً أو غلطاً فينقضه من بعده كما ينقضه هو^(٣)

وقال ابن فرحون^(٤) إذا قضى القاضي بقضية وكان الحكم مختلفاً فيه وله فيه رأى حكم بغيره سهواً نقضه "

ويرى ابن سحنون من المالكية أنه " إذا حكم القاضي بغير ما يراه سهواً فله نقضه وليس لغيره"^(٥) كما ذهب ابن أبي الدم إلى أن "لو حكم على غائب بحق ثم أثبت الغائب فسق الشاهدين حالة الحكم، فلا خلاف في نقض الحكم وكذلك عدول على ابن أبي طالب رضي الله عنه عن حكم أصدره بقتل قصاب وجدته في خربة وببدة سكن ملطخ بالدماء وبين يديه قتيل وذلك بعد أقر الرجل إلا أنه بعد أن صدر الحكم عليه، أقبل رجل آخر وأقر بأنه القاتل. وهنا قال القصاب أنه خرج إلى الحانوت مبكراً فذبح بقرة، ولما أخذ البولس أتى إلى الخربة لقضاء حاجته فوجد القتيل وشاهده العسس والسكين بيده، فلأيقن أنه مأخوذ به فأقر، وقال الثاني أنه قتل الرجل طمعا في ماله، وبينما هو يفر شاهد العسس يقبضون على القصاب على الحال التي ذكرها، وإذا صدر الحكم بقتله خشى أن يؤي بدمه هو الآخر، فأقر الحق، وهنا قال على للحسين، ومالك في هذا فقال يأمر المؤمنين أن كان قد قتل نفساً، فقد أحيا نفساً، وقد قال الله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً " فخلى سبيله وأخرج دية القتيل من بيت المال وبذلك يكون على رضي الله عنه قد عدل عن الحكم الذي أصدره بقتل القصاب. ويبين مما سبق أن الأسباب المذكورة في الفقه الإسلامي، والتي توجب على القضاء العدول عن أحكامهم إنما هي نفسها العيوب التي حددتها النظم الوضعية لألتماس أعاده النظر في الأحكام^(٦) كما أن الفقه الإسلامي يوجب على

(١) أنظر محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، المرجع السابق ص ٦٩

(٢) أنظر الدكتور محمود محمد هاشم، النظام القضائي في الإسلام، المرجع السابق ص ١٣٠.

(٣) أنظر المستشار جمال المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق ص ٦٠.

(٤) أدب القضاء لأبن أبي الدم ص ٤٩.

(٥) أنظر الدكتور محمود محمد هاشم، النظام القضائي في الإسلام - دراسة مقارنة المرجع السابق ص ١٤٠

القاضي العدول عن حكمه إذا ماتوا فر سبب العدول من تلقاء نفسه أن كان فى حق من حقوق الله، أما إذا كان الحكم فى حق آدمى، فىكون العدول بناء على طلب صاحب الحق. وهو نفسه ما تقرره الأنظمة الوضعية بالنسبة للألتماس، إذا تجيز لنوى المصلحة الطعن بالألتماس فى الأحكام الصادرة ضدهم فى المواد المدنية أى فى الحقوق الخاصة إذا توافر سبب من الأسباب المحددة وتعطى ذات الحق للمحكوم عليه فى المواد الجنائية و أيضاً للنائب العام .

المبحث الثانى

الطعن فى الحكم الجنائى فى القضاء السعودى

تقسيم :

و يمكن تقسيم وإستثناء الطعن فى الحكم فى القضاء السعودى إلى مطلبين نتناول فى الأول تمييز الأحكام الشرعية، ونعالج فى الثانى الطعن فى الأحكام الصادرة من الجهات الأخرى وهى ديوان المطالم، واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى.

المطلب الأول

تمييز الأحكام الشرعية

أولاً : من له الحق طلب التمييز :-

- ١- يقدم طلب التمييز من طرفى الخصومة وهما المدعى العام والمحكوم عليه إذا توافرت بقية الشروط الأخرى.
- ٢- بمقتضى المادة الثامنة من لائحة التمييز، إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف أو وصياً أو مأمور بيت المال و نحوها، أو كان المحكوم عليه غائباً، فعلى المحكمة أن ترفع الحكم لهيئة التمييز لتتقيد بهما كان موضوع الحكم.
- ٣- وفقاً للمادة الرابعة من ذات اللائحة، لرئيس القضاة بصفة استثنائية أن يسامر بتمييز أى حكم يرى تمييزه، والواقع أن هذا الحق مخول لرئيس القضاة إذا ما أنطوى الحكم على مخالفة للشرع أو أجحاف بحق، عندئذ لا سيبل إلى تمييز هذا الحكم إلا من المسئول عن تطبيق الشرع على النحو الصحيح، ورئيس القضاة هو أجدر من يقوم بهذا الدور.

ثانياً : نطاق التمييز :

حددت المادة الثالثة من لائحة تمييز الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بطريق التمييز، ويستفاد من هذه المادة بمفهوم المخالفة الأحكام التي يجوز تمييزها .

(أ) الأحكام التي لا يجوز تمييزها هي :

- ١- كل حكم ميزته رئاسة القضاة أو شرعت في تمييزه.
- ٢- كل حكم حصلت القناعة به من المحكوم عليه.
- ٣- كل حكم مضى عليه أكثر من خمسة عشر يوماً لدى المحكوم عليه ولم يعده للقاضي خلال هذه المدة .
- ٤- ما صدر من الأحكام قبل تاريخ ١٣٨١/٤/١ هـ لأنه سابق لأقتراح هيئات التمييز .
- ٥- إذا كان المحكوم به لا يزيد عن خمسمائة ريال أو مايعادلها من نقد أو منقول أما قضايا العقار فتمييز ولو كانت قيمته أقل من خمسمائة ريال .
- ٦- إذا كان الحكم بتعزير لا يزيد عن أربعين جلد أو سجن عشرة أيام.

(ب) - الأحكام التي يجوز تمييزها :

- ١- الأحكام التي لم تحصل القناعة بها من المحكوم عليه بشرط أبداء الرغبة، وتقديم الائحة الاعتراضية في الميعاد النظامي .
- ٢- الأحكام الصادرة في قضايا القتل والرجم والقطع.
- ٣- الأحكام الصادرة بعقوبات تعزيرية بالسجن و الجلد معاً أو الجلد فقط بما يزيد عن أربعين جلد ،أو السجن فقط لمدة تزيد عن عشرة أيام .
- ٤- الأحكام الصادرة في غيبه المحكوم عليه.
- ٥- الأحكام الصادرة ضد نظار الوقف أو الأوصياء أو الأولياء أو ولي أمر بيت المال، حتى يتاح مراجعة هذه الأحكام، والتحقيق من صحتها إلا أنها تأخذ حكم الأحكام الغيابية .
- ٦- إذا كان المحكوم به يزيد عن خمسمائة ريال .

ثالثاً : إجراءات التمييز :

تضمنت لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بموجب الموافقة السامية برقم ٢٤٨٣٦ في ١٠/٢٩/١٣٨٦ هـ الإجراءات التي يتعين مراعاتها في تمييز الأحكام الشرعية وهي على النحو التالي:-

١- وفقاً للمادة الخامسة من لائحته تمييز الأحكام الشرعية، متى أنهى الحاكم القضية أفهم الخصمين بالحكم وسأل المحكوم عليه عن قناعته أو عدمها ويدون أجابته في الضبط ويأخذ توقيعه عليها ، وفي حالة عدم قناعة المحكوم عليه يسلم له الصك ، ويمهل عشرة أيام لاحتساب منها العطل الرسمية يعد خلالها لاحتها الاعتراضية على الحكم أن شاء، ويعلم القاضى المحكوم عليه بقدر المهلة المذكورة وأنه إذا لم يقدم اعتراضاً أن كان لديه اعتراض ولم يعد الصك في خلالها، فإنه يفوت عليه حقه في طلب التمييز.

٢- وبمقتضى المادة الثالثة من لائحة تمييز الأحكام الصادرة بالقرار رقم ٦٠ في ١٠/٤/١٤١٠ تقدم المذكرة الاعتراضية إلى إدارة المحكمة التي أصدرت الحكم مشتملة على بيان الحكم المعترض عليه وتاريخه والأسباب التي بنى عليها الاعتراض وطلبات المعترض والأسباب التي تؤيد الاعتراض.

٣- يتعين على حاكم القضية في حالة عدم القناعة أن يرفع لهيئة التمييز صك الحكم وصورة ضبطه واللائحة مع جميع الوثائق المستند عليها فى الحكم و ملف القضية (المادة ٦).

٤- إذا قدم المحكوم عليه للهيئة استدعاء فعلى الهيئة دراسة ما تقدم به متى وجدت أن فيها ما يؤثر على الحكم المعروض للتمييز فعليها أن تعد قراراً وتبعته مع المستندات إلى المحكمة الصادرة منها الحكم لأطلاع حاكم القضية و أبدأء مالدية (المادة ٧) .

٥- إذا ظهر لدى تدقيق الحكم لزوم الاستيضاح من حاكم القضية عن نقاط تتعلق بذلك الحكم، فعلى الهيئة أن تعد قراراً بذلك ويتولى رئيس الهيئة بعثة إلى المحكمة التي صدر منها الحكم (المادة ١١).

٦- إذا لم يظهر للهيئة ما يلاحظ على الحكم فعليها تصديقه واعادته للمحكمة للتهميش على سجله وتسليمه للمحكوم له مع إصدار قراراً يتضمن الحكم و تصديقه، (المادة ١٢)

٧- إذا تبين للهيئة أن الحكم قد خالف نصاً من الكتاب أو السنة أو الأجماع

فعليها أن تعد قراراً بذلك مع بيان مستندها الشرعي و يبعث هذا القرار

من قبل الرئيس للمحكمة التي أصدرت الحكم (المادة ١٣).

٨- إذا أطلع حاكم القضية على قرار الهيئة بما يوجب نقض الحكم وأقتنع به نقض الحكم بنفسه، ونظر القضية من جديد، وفي حالة عدم أفتناعه عليه إجاب الهيئة بوجهة نظره (المادة ١٤).

٩- وإذا أطلعت الهيئة على معارضة القاضي في نقضه الحكم وأقتنعت بها فعليها تصديقه، وإذا لم تقع المعارضة فعليها نقض الحكم مع ذكر المستند في ذلك، ثم بعث الصك للمحكمة للتهميش على سجله وحفظه في ملفات المحكمة (المادة ١٥).

١٠- إذا تعين نقض الحكم و تعذر نقضه من قبل حاكمه لموت أو غيره فللهيئة نقضه مع ذكر الدليل الشرعي (المادة ١٦).

١١- وعلى القاضي ذكر الحثيات التي يبني عليه حكمة (المادة ١٩).

١٢- تدقق الأحكام بحسب ورودها أولاً فأول مع مراعاة تقديم بعض القضايا بالنظر لأهميتها و التي لايجوز تأخيرها وهي القضايا المتعلقة بالمسجونين، والأحكام الصادرة في الجرح والتعزيرات والحدود، وقضايا الزوجية والنققات والحضانة ونحو ذلك (المادة ٢٠).

١٣- قرارات هيئة التمييز تصدر بالأجماع أو الأكثرية، وعند تساوى يرجح رئيس القضاة أحد الجانبين (المادة ٢١).

١٤- على العضو الذي يخالف الأكثرية تحرير مخالفته مع ذكر مستنده الشرعي ويحفظ مع صورة قرار الهيئة في المكتب (المادة ٢٢).

١٥- لايجوز لمن أشارك في إصدار الحكم أن يجلس في نظر التمييز (المادة ٢٣).

١٦- ولايسمح لأحد بحضور جلسات الهيئة سوى من تدعو الحاجة لحضوره في نظر الرئيس (المادة ٢٥).

١٧- وفي حاله غياب رئيس الهيئة له أن ينيب أحد الأعضاء للقيام بعمله بعد موافقه سماحه رئيس القضاة (المادة ٢٦).

١٨- ينبغي الانتاجاز مدة النظر في الحكم شهراً واحداً فسي حاله النقض أو التصديق أو الملاحظات (المادة ٢٧).

١٩- على الهيئة أن تقدم لإسماحة رئيس القضاء تقريراً سنوياً عن القضايا يشتمل على بيان ماصدق و نقض لكل قاضى من الأحكام (المادة ٣٢).

٢٠- جميع أعمال الهيئة تكون سرية بالنسبة للخصوم وغيرهم حتى تنتهى الاجراءات بنقض أو تصديق.

رابعاً: آثار التمييز :

يترتب على طلب تمييز الحكم الشرعى أثران: الأول عدم جواز تنفيذ الحكم، والثانى انتقال الدعوى الجنائية إلى محكمة التمييز ونبين هذين الأثرين على النحو التالى:-

١- الأثر الموقوف للتمييز :

ويقصد بالأثر الموقوف للتمييز ، عدم جواز تنفيذ الحكم إلا بعد البت فى الطعن المقدم، أما بنقض الحكم، وأما بالتصديق عليه، ويسرى هذا الأثر مهما كانت صفة مقدم طلب التمييز، وبناء على ذلك فإن تنفيذ الحكم الشرعى يوقف ولو كان طالب التمييز هو المدعى العام أو رئيس القضاة .

ويترتب هذا الأثر بمجرد تقديم طلب التمييز . فإذا نقض الحكم يعاد إلى القاضى الذى أصدره أو لغيره لدراسته وأم إذا تصدق على الحكم فإنه يصبح قطعياً ويتعين تنفيذه طبقاً لمادة (٥٠) من نظام تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية والتي نصت على أنه "إذا صدق الحكم من مرجعه اكتسب القطعية ووجب تنفيذه، وعلى جهات التنفيذ حل مراجعه المحكوم له بالصك المصدق تنفيذ الحكم و عدم قبول أى عذر أو مماطله من المحكوم عليه" فالحكم قبل التصديق عليه لايسوغ تنفيذه وإنما عقب التصديق عليه من محكمة التمييز وصيرورته قطعياً إلا أنه يستثنى من ذلك الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم، فإنها لا تنفذ وأن صدقت عليها محكمة التمييز ، إذا يلزم لتنفيذها مصادقه مجلس القضاء الأعلى و موافقه ولى الأمر.

وأكدت هذا الأثر أيضاً المادة (٢٤) من تعميم وزارة العدل رقم ٣٧٣٥/س فى ١٣٨٣/٩/٢هـ والتي جاء فيها بأنه " لا تعتبر الأحكام الشرعية أو النظامية نافذة إلا بعد التصديق عليها من الهيئة أو السلطة المختصة بالتصديق أو بإقتضاء المدة المحددة للطعن بها أو تمييزها".

٢- الأثر الناقل للتمييز :

يترتب على تقديم طلب التمييز أنتقال الدعوى الجنائية إلى محكمة التمييز مقيدة بحدين هما: موضوع التمييز، وصفه الخصم .

وقد تضمنت المادة (٤٩) من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية هذا الأثر فنصت على أنه " كل حكم جرى تمييزه طبق الأصول المنصوص عليها في هذا النظام، ففقد أو جرح بالتمييز ، لا يؤثر نقضه أو جرحه في عموم القضية أما يكون استئناف المرافعة والنظر فيها فيما كان النقض أو الجرح بسببه إلا أن يكون ماساً بأصلها، فحينئذ تعاد الإجراءات كلها المترتبة على ما كان النقض لأجله ما لم يكن ثمة مانع من ذلك " أما بالنسبة للتقيد بصفه مقدم طلب التمييز، فإنه من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة المطعون أمامها الأضرار بمصلحه الخصم مقدم الطعن إذا كان من غير الأدعاء العام، فليس للمحكمة ألا أن تؤيد الحكم أو أن تعد له لمصلحه طالب الطعن. غير أنه من الملاحظ أن قضاة الجهات التي يطعن أمامها في المحكمة لا يتقيدون بتلك القاعدة المعروفة بأنه لا يضر الطاعن من طعنه، فقد يؤدي الطعن المقدم من المحكوم عليه إلى تشديد عقوبته سواء في نوعها أو في مقدارها. ومن ناحية أخرى يترتب على الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم أعاده النظر في القضية بالنسبة لجميع المتهمين .

المطلب الثاني

الطعن في أحكام الجهات القضائية الأخرى

تمهيد وتقسيم :

بمقتضى المادة ٢٦ من نظام القضاء السعودي تختص المحاكم الشرعية بالقضاء الجنائي باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في كافة المنازعات والقضايا ويباشر هذا الاختصاص إلى جانب القضاء الشرعي جهات أخرى منها ديوان المظالم وبعض اللجان والهيئات الإدارية، ولكن بصفة استثنائية، وأشونا فيما سبق تمييز الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية ويثير التساؤل عن مدى قابلية الأحكام الجنائية الصادرة عن ديوان المظالم للطعن، وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة بعقوبات جنائية عن اللجان والهيئات المشار إليها، وهذا ماسوف نبينه على النحو التالي :

أولاً: الطعن في الأحكام القضائية الصادرة من ديوان المظالم:

الطعن في الأحكام القضائية الصادرة من دوائر ديوان المظالم له صورتان - الأولى: تدقيق الأحكام ، والثانية إعادة النظر فيها .

أ- تدقيق الأحكام :

من له الحق الطعن بالتدقيق ؟

حددت المادة ٣٧ من قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ الصادر في ١٤٠٩/١١/١٦ هـ الخاص بقواعد المرافعات و الإجراءات أمام ديوان المظالم من له حق الطعن بالتدقيق في الأحكام الصادرة من دوائر ديوان المظالم ففوضت بأن يكون لممثل الادعاء في الدعاوى الجزائية والتأديبية، والمحكوم عليه أن يطلب تدقيق الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمه نسخة أعلام الحكم. فلم يكن لأي جهة أخرى حق الطعن في هذه الأحكام، فليس من حق المحكمة هذا الطعن إذا كان المتهم غائباً. أو كان المحكوم عليه وصياً أو ولياً على بيت المال، كما هو الشأن في نظام تمييز الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية، وكذلك لا يجوز لرئيس القضاة أو ممثلاً في ديوان المظالم الطعن بالتدقيق في الأحكام التي يصدرها الديوان.

ولا يتقدم من له الحق في التدقيق إلى هيئة التدقيق مباشرة، وإنما يتعين أن يتقدم إلى رئاسة الديوان وهي التي تتكفل وحدها بالإحالة إلى هيئة التدقيق المختصة، ويقدر رئيس الديوان مدى جدية الطعن، ومدى قوة الأسباب التي بنى عليها، ومدى أثارته المسائل الشرعية أو النظامية والتي تستدعي الإحالة إلى الهيئة المشار إليها، فإحالة على هذا النحو ليست حقاً مكتسباً لصاحب المصلحة.

أجراءات الطعن بالتدقيق :

١- تم إنشاء هيئة للتدقيق برئاسة رئيس الديوان وفقاً للمادة ٣٩ من القرار المشار إليه وتتألف هذه الهيئة من عدد كاف من الأعضاء يعينهم رئيس الديوان ويكون بها دائرة أو أكثر للتدقيق . وتتألف دائرة التدقيق من ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الديوان ويسمى من بينهم رئيس الدائرة، ويجوز لرئيس الديوان أن يشكل دائرة التدقيق من عضو واحد وذلك لتدقيق الدعاوى اليسيرة التي حددها رئيس الديوان وفقاً للمادة الرابعة عشرة .

٢- يتعين على الدائرة التي أصدرت الحكم أن تعلم المحكوم عليه بعد تسليمه نسخة أعلام الحكم بأنه يطلب تدقيق الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ

تسليمه نسخه أعلام الحكم، وأنه إذا لم يطلب تدقيق الحكم خلال تلك المدة فإن الحكم يكون في حقه نهائياً وواجب النفاذ (المادة ٣١) من إجراءات ديوان المظالم .

٣- يتقدم بطلب تدقيق كل من ممثل الادعاء والمحكوم عليه إلى رئاسة ديوان المظالم خلال المدة المحددة و المشار إليها، ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات المتعلقة بأطراف الدعوى، وبيان الحكم المطلوب تدقيقه وتاريخ إبلاغه والأسباب التي بنى عليها الطلب.

٤- ويحول رئيس الديوان أو من ينيبه الطلب مرفقاً بملف القضية إلى دائرة التدقيق لنظره أو الفصل فيه (المادة ٣٩) من ذات القرار .

٥- يترتب على قبول الطلب أن تقوم دائرة التدقيق المختصة بتأييد الحكم أو نقضه، فلها أن تعيده إلى الدائرة التي أصدرته أو تتصدى لنظر القضية، وإذا أعادته إلى الدائرة التي أصدرته وأصررت تلك الدائرة على حكمها فعلى دائرة التدقيق أن تتصدى لنظر القضية أن لم تقتنع بوجهة نظر تلك الدائرة. وفي كل الأحوال التي تتصدى فيها دائرة التدقيق لنظر القضية يجب أن يتم الفصل فيها بعد سماع أقوال الخصوم. ويجوز لدائرة التدقيق إجراء مآثرى لزومه من المعاينة أو الاستعانة بالخبرة ،ويكون حكم دائرة التدقيق فى جميع الأحوال نهائياً (المادة ٣٦).

٦- ويجوز لدائرة التدقيق إعاده الدعوى إلى الدائرة التي أصدرت الحكم لبيان ماثابه من غموض أوأبهام (المادة ٣٨).

٧- وفقاً للمادة (٤٠) إذا رأت دائرة التدقيق فى شأن قضية تنتظرها العدول عن أجتها سيق أن أخذت به أو أخذ به دائرة أخرى أوسيق أن أقرته هيئة التدقيق رفعت الموضوع إلى رئيس الديوان ليحيله إلى هيئة التدقيق مجتمعة برئاسة رئيس الديوان مع ثلاثة من رؤساء الدوائر يختارهم رئيس الديوان ،وتصدر الدائرة المشتركة قرارها بأغلبية ثلث الأعضاء .

٨- إذا كان طلب التدقيق مرفوعاً من ممثل الادعاء فيكون لدائرة التدقيق ان تؤيد الحكم أو تلغية أو تعدله ،على أنه إذا كان التعديل فى غير صالح المتهم فيجب على الدائرة سماع أقواله قبل التعديل ،أما إذا كان طلب التدقيق مرفوعاً من المحكوم عليه وحده فليس للدائرة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة (المادة ٣٧). تطبيقاً لقاعدة أصوليه والتي بمقتضاها لا يضار الطاعن من طعنه

آثار الطعن بالتدقيق :-

يترتب على الطعن بالتدقيق في الأحكام الصادرة من دوائر ديوان المظالم عدم تنفيذ الحكم الصادر بالأدانة حتى البت في الطعن بالإضافة إلى حق محكمة التدقيق في أعاده نظر الدعوى .

وتبين ذلك على النحو التالي :

الأثر الأول: عدم تنفيذ الحكم الصادر بأدانة المتهم لحين البت في التدقيق سواء بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه.

فقد نصت على هذا الأثر المادة (٣٤) من قواعد وإجراءات ديوان المظالم فقضت بأن الأحكام الصادرة لتكون نهائية واجبة النفاذ إلا بعد تدقيقها.

وأكدت هذا الأثر أيضاً المادة (٣١) من ذات القواعد والأجراءات حيث أشارت صراحة إلى أنه إذا لم يطلب المحكوم عليه تدقيق الحكم خلال مدة ثلاثين يوماً يكون الحكم في حقه نهائياً وواجب النفاذ .

الأثر الثاني: حق محكمة التدقيق في إعادة نظر الدعوى واتخاذ ما يلزم من الإجراءات التي تراها لازمة، والمحكمة لا تتقيد في الحكم في التدقيق إلا بما يطمئن إليه وجدانها .

وإذا رأت دائرة التدقيق في شأن قضية تنتظرها العدول عن اجتهاد سبق أن أخذت به أو أخذت به دائرة أخرى أو سبق أن أقرته هيئة التدقيق، رفعت الموضوع إلى رئيس الديوان فيحيله إلى هيئة التدقيق مجتمعة برئاسة مع ثلاثة من رؤساء الدوائر يختارهم رئيس الديوان وتصدر الدائرة المشتركة قرارها بأغلبية ثلث الأعضاء .

ب- إعادة النظر في الحكم :

وفقاً للمادة (٤١) من قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ الصادر في ١٦/١١/١٤٠٩ هـ. الخاص بقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم للمحكوم عليه غيابياً أن يطلب من رئيس ديوان أو من بنينة إعادة النظر في الحكم الصادر ضده في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بالحكم، ويحيل رئيس الديوان أو من بنينة الطلب إلى الدائرة التي أصدرت الحكم لإعادة المحاكمة في مواجهة المتهم .

وجاء أيضاً في المادة (٤٢) من ذات القرار أنه ظهرت بعد الفصل النهائي وقائع أو قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأنها تبرئة

المحكوم عليه فله أو لممثل الادعاء أن يطلب من رئيس الديوان أو من ينوبه أعاده النظر في الأحكام النهائية. ويقدم الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بذلك مشتملاً على الحكم وأسباب إعادة النظر، ويجل رئيس الديوان أو من ينوبه هذا الطلب إلى الدائرة التي أصدرت الحكم لتفصل فيه بحضور أطراف القضية.

فقد أجازت هذه المادة الطعن بهذه الطريقة في الحكم الصادر من ديوان المظالم إذا ظهرت بعد الفصل النهائي وقائع أو أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأنها تبرئة المتهم، فله أو لممثل الادعاء أن يطلب من رئيس الديوان أو من ينوبه أعاده النظر في الأحكام النهائية وتستلزم المادة (٤٢) للطعن بهذا الأسلوب، أن يكون الطاعن هو المحكوم عليه، وأن تظهر بعد المحاكمة وقائع أو مستندات لم يكن متاحاً عرضها عند المحاكمة، فإن سبق تقديمها وأثبت المحكمة رأيها فيها فلا يجوز إعادة النظر مرة أخرى فيها، وأن يكون المحكوم عليه أيضاً قد أدان في التهمة، فإن قضى بالبراءة فلا يسوغ عقلاً للمحكوم له بالبراءة أن يطلب أعاده النظر لانتفاء المصلحة ولايسوغ للمدعى العام أن يراجع حكم البراءة من خلال هذا الطريق وأتما لديه طريق تدقيق الحكم في موعد الطعن .

وفي جميع حالات التماس أعاده النظر تكون المحكمة المختصة هي ذاتها المحكمة التي أصدرت حكم الأدان، وتنتظر الدعوى من جديد وحكمها غير قابل للطعن فيه بأي طريق بعد ذلك^(١)

ثانياً: الطعن في قرارات الأدان الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي الجنائي

تعتبر بعض الجهات الإدارية و بعض الهيئات من الجهات القضائية، بمقتضى المادة ٢٦ من نظام القضاء، التي حددت جهات القضاء في المملكة، فالمحاكم الشرعية هي صاحبة الاختصاص في نظر كافة المنازعات ما لم يستثنى بنظام، والجهات المستثنى هي اللجان الإدارية وبعض الهيئات ذات الاختصاص القضائي بالإضافة إلى ديوان المظالم .

وهناك بعض اللجان يتضمن نظامها النص على السماح للمحكوم عليه من قبل هذه اللجان الطعن في بعض قرارات الأدان الصادرة عنها أمام ديوان

(١) أنظر الدكتور عماد عبد الحميد النجار، الادعاء و المحاكمة الجنائية، المرجع السابق

المظالم، وأخرى يمكن الطعن في قراراتها أمام سلطة أعلى داخل الجهاز التنفيذي، ونوع ثالث لم ينص نظام أنشائها على جهة ما للطعن أمامها.

١- قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي القابلة للطعن أمام ديوان المظالم:-

ومن الأنظمة التي تسمح بالطعن في قرارات الأدانة الصادرة من اللجان التي أنشئت بموجبها أمام ديوان المظالم على النحو الآتي :-

١- نظام مصلحة الخدمات الكهربائية الصادرة بالرسوم الملكي رقم م/١٢ في ١٣٩٢/٣/٢٠هـ.

فقد نصت المادة ٢/٢٠ من هذا لنظام على أنه يحق للشركة التي يصدر ضدها قرار العقوبة التظلم منه إلى ديوان المظالم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها بها، ويكون، قرار الديوان في هذا الشأن نهائياً.

٢- نظام الموائى و المنائى والمرافى الصادر بالرسوم الملكي رقم م/٢٧ فى ١٣٩٤/٦/٢٤هـ. فقتضت المادة الخامسة من هذا النظام أنه لكل من صدر بحقه قرار بتوقيع جزاء بمقتضى أحكام النظام و اللوائح الصادرة تنفيذاً له التظلم من قرار الجزاء بدعوى مخالفته للأحكام المذكورة، على أن يكون التظلم مكتوباً ومثبتاً على الأسباب المؤيدة لذلك وأن يقدم ذلك لديوان المظالم خلال ثلاثين يوماً وتقتضى المادة الرابعة بيان القرارات الصادرة بتوقيع جزاء تعتبر نهائية وولجبة التنفيذ بانقضاء ثلاثين يوماً على تاريخ أشعار صاحب الشأن بها دون أن يتظلم منها ويستثنى من ذلك القرارات المشتملة على توقيع جزاء السجن، فلا يجوز تنفيذها إلا بعد تصديق رئيس مجلس الوزراء عليها .

٣- نظام المؤسسات الفندقية الصادرة بالرسوم الملكي رقم م/٢٧ فى ١٣٩٥/٤/١١هـ فقد نصت المادة ١٤ من هذا النظام على أن يجوز التظلم من القرار الصادر بتوقيع العقوبة إذا كان بالغرامة التي يزيد حدها الأدنى عن ١١٠٠ ريال أو بالغلط المؤقت أو النهائي وذلك في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه لصاحب الشأن أو من يليه. ويكون قرار الوزير فى حالة الغرامة نهائياً، أما فى حالة الغلط المؤقت أو النهائي، فإنه يجوز التظلم من قرار الوزير إلى ديوان المظالم خلال شهر من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن أو من يمثله، ويكون قرار الديوان نهائياً.

٤- نظام مرفق الهاتف الصادر بالرسوم الملكي رقم م/١٦ في ١٣٩٨/٣/١٦هـ
فنصت المادة العاشرة من هذا النظام على أن توقع العقوبات المنصوص
عليها في المادتين الخامسة و السادسة من هذا النظام، ويستوفي التعويض
الوارد في المادة السابقة منه بقرار من وزير السبرق و السبريد و الهاتف.
ويجوز التظلم من هذا القرار أمام ديوان المظالم خلال شهر من تاريخ
أبلاغه.

٥- نظام مزاولة مهنة الصيدلة و الاتجار بالأدوية والمستحضرات الطبية
الصادرة بالرسوم الملكي رقم م/١٨ في ١٣٩٨/٣/١٨هـ.

فقد قضت المادة ٦٥ من هذا النظام على أن تكون أحكام اللجنة بالغرامه و
المصادرة نهائية. ويجوز للمحكوم عليه استئناف الحكم الصادر بالسجن أمام
ديوان المظالم خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه الحكم .

٦- نظام صيد الحيوانات و الطيور البرية الصادر بالرسوم الملكي رقم م/١٦ في
١٣٩٨/٥/٢٥هـ. فنصت المادة السادسة من هذا النظام على أن يجوز
للمحكوم عليه بالسجن التظلم إلى ديوان المظالم خلال شهر من تاريخ إبلاغه
بالحكم ولا ينفذ الحكم الا بعد البت في التظلم.

٧- نظام الغابات و المراعى الصادر بالرسوم الملكي رقم م/٢٢ في
١٣٩٨/٥/٣هـ فقد أجازت المادة ٢١ من هذا النظام للمحكوم عليه بالسجن
التظلم أمام ديوان المظالم خلال شهر واحد من إبلاغه بالقرار.

٨- نظام استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالرسوم الملكي رقم م/٤ في
١٣٩٩/٢/٢هـ. فالمادة العاشرة من هذا النظام تجيز لوزير الصناعة و
الكهرباء سحب الرخصة الممنوحة للمنشأة المخالفة بعد سبق أنذارها لتوقيق
أوضاعها أو تصفيتها نهائيا. كما تجيز له الفقرة الثانية من هذه المادة
أصدار قرار بحرمان المنشأة من كل أو بعض المزايا المنصوص في هذا
النظام. وفي فقرتها الأخيرة تجيز ذات المادة لذوى الشأن التظلم إلى ديوان
المظالم من قرار الوزير الصادر بالعقوبة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه
بالطرق الرسمية .

٩- نظام المحافظة على مصادر المياه الصادر بالرسوم الملكي رقم م/٣٤ في
١٤٠٠/٨/٢٤هـ فنصت المادة العاشرة من هذا النظام على أن لوزارة
الزراعة و المياه سحب الترخيص في حاله تكرار المخالفة. ويجوز التظلم
من هذه العقوبة أمام ديوان المظالم خلال شهر من صدور القرار.

١٠- نظام المعادن الثمينة و الأحجار الكريمة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٢ في ١٠/٧/٤٠٣هـ إذا نصت المادة ٢٠ منه على أن يتم الفصل في مخالفات هذا النظام و لوائحه من قبل لجنة تشكل بقرار من وزير التجارة من ثلاث أعضاء يكون من بينهم مستشار شرعي أو نظامي. ويجوز التظلم من قرار اللجنة أمام ديوان المظالم خلال مدة لا تجاوز ستين يوما من تاريخ إبلاغ المحكوم عليه بقرار العقوبة، أما العقوبات فقد حددتها المواد ١٤ وما بعدها من النظام وهي تتراوح بين السجن الذي قديصل إلى سنتين و الغرامة التي قد تصل إلى ٤٠٠.٠٠٠ ريال في المخالفات الخطيرة .

١٢- نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١ في ٢٩/٥/١٤٠٤هـ إذا نصت المادة ١٧ منه بأن تكون قرارات اللجان المشار إليها في المادة السابقة نهائية بعد مصادقة وزير التجارة عليها ، ماعدا قرار العقوبة المشتمل على السجن فيجوز لمن صدر هذا القرار بحقه التظلم منه أمام ديوان المظالم خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه به.

١٣- نظام مكافحة التستر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ في ١٦/١٠/١٤٠٩هـ إذا نصت المادة الثالثة منه في فقرتها الثانية على أن يختص وزير الداخلية بتوقيع عقوبة الغرامة المنصوص عليها في هذا النظام . وللمن صدر بحقه قرار بذلك التظلم أمام ديوان المظالم خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه القرار .

ب- قرارات اللجان الإدارية التي يطعن في قراراتها أمام اللجان الإدارية:

وفي هذه اللجان يجوز للمحكوم عليه بمقتضى قرار أنشائها أن يتظلم أمام جهة إدارية أعلى حسب ما تضمنه نظام أنشائها والقرار التي يجوز الطعن فيها بهذه الطريق هي: -

١- قرارات اللجان الجمركية :

فتمنح المادة ٢٦٤ من الأنحة التنفيذية لنظام الجمارك الطعن في قرارات تلك اللجان في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ القرار، وفي هذه الحالة يرفع المتهم المعارضة للحاكم الإداري. وإذا لم ترفع المعارضة في قرار اللجنة في المدة المحددة يصبح القرار نهائيا ولا يمكن الطعن فيه بأى وجه كان.

وبمقتضى المادة ٢٥٧ من ذات الأنحة يجوز للمحكوم عليه الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة من اللجان الابتدائية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغه بقرار اللجنة . وتنتظر اللجنة التي أصدرت

القرار في القضية من جديد، فإذا تخلف المحكوم عليه عن حضور أى جلسة من جلسات المحاكمة تعتبر معارضته كأن لم تكن. وتتنظر المعارضة بواسطة اللجنة الجرمية الاستئنافية وهما لجنستان أحدهما فى الرياض والأخرى فى جدة، كما تنتظر اللجنة أيضا فى الاعتراضات المقدمة من المديرية العامة للجمارك، وتعتمد قراراتها من قبل وزير المالية والاقتصاد الوطنى فحق الطعن أمام اللجنة الاستئنافية ليس قاصرا على المحكوم عليهم بل يباشر هذا الحق أيضا الإدارة العامة للجمارك التى تعتبر خصم فى النزاع المطروح أمام اللجنة المختصة^(١)

٢- قرارات مكتب الفصل فى منازعات الأوراق التجارية:

يمكن التظلم من هذه القرارات أمام اللجنة القانونية بالوزارة و المنشأة بقرار وزير التجارة رقم ٩١٨ فى ١٤٠٣/٣/٢٥ هـ، والتي حلت محل اللجنة التجارية، وتختص هذه اللجنة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالأوراق التجارية. وقد نصت المادة الرابعة من القرار المشار إليه على تشكيل هذه اللجنة من ثلاث أعضاء و عضو رابع احتياطي لمواجهة أى ظروف تقاضا أحد أعضاء اللجنة تحول دون مباشرته لأعماله فى اللجنة.

وتعتبر قرارات اللجنة القانونية بالوزارة نهائية بعد التصديق عليها من وزير التجارة، وهذا الاعتماد بمثابة ضمانه لنوى الشأن ضد هذا القرار، فيجوز لهم الطعن فى هذا القرار بموجب تظلم يقدم إلى وزير التجارة تكون فيه الأسباب التى تؤيد الطعن خلال ثلاثين يوما.

وقد قررت اللجنة القانونية أن قرارات جهات الفصل فى منازعات الأوراق التجارية لا تقبل الطعن فيها بطريق التماس أعاده النظر، وأنما يجوز لنوى الشأن التظلم منها خلال المواعيد النظامية التى نص عليها قرار معالى وزير التجارة رقم ٩١٨ فى ١٤٠٣/٣/٢٥ هـ، وذلك تأسيسا على أن هذا القرار ونظام المحكمة التجارية قد خليا من تنظيم الأئتماس بإعادة النظر باعتباره من طرق الطعن غير العادية. وقد ترى اللجنة القانونية إعادة المحاكمة من جديد أمام مكتب أو لجنة الأوراق التجارية إذا كان هناك عيبا إجرائيا شأب. المحكمة

(١) انظر الدكتور أحمد عوض بلال الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابع ص ١٩٤، الدكتور عواد عبد الحميد النجار، الإدعاء العام و المحاكم الجنائية المرجع السابع ص ٤٥٣.

الأولى، وقد تؤيد القرار المتظلم منه إذا خلصت إلى عدم أبتناء التظلم على أسس مقبولة، نظاماً.

ج- قرارات اللجان التي لم ينص عليها التظلم منها بأى طريق :-

من هذه اللجان، اللجان الخاصة بنظام الهيئة العامة للأسر بالمعروف والنهي عن المنكر، فلم ينص النظام على وسيلة للطعن في هذه الأحكام التي تصدرها اللجنة، وهناك حالات أخرى من الأنظمة المنشئة لبعض اللجان ذات الاختصاص القضائي في المواد الجنائية. وقد ثار الخلاف حول مدى إمكانية الطعن في قرارات مثل هذه اللجان.

ويرى البعض ضرورة الطعن في هذه القرارات لأنها قرارات إدارية، ويرى البعض الآخر أن النظام أراد لها أن تكون كذلك ما لم ينص صراحة على أماكن الطعن فيها، وهو خلاف تقليدي بين فقهاء القانون الإداري من حيث المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي والمختلط.

وفي الواقع أن الأخذ بالمعيار الشكلي هو الذي يتفق مع التنظيم القضائي الحالي بالمملكة، فمن ناحية يتضمن هذا الاتجاه توحيداً للمعيار في تكييف قرارات تلك اللجان، وذلك من خلال مد المعيار الشكلي الذي أخذ به واضعي نظام الديوان باعتبار قرارات بعض تلك اللجان إدارية و السماح بالطعن فيها أمام القضاء الإداري، ومن جانب آخر يقرر هذا الاتجاه ضمانه للأفراد إذا لم يسمح لهم بالطعن في قرار الأدانته أمام جهة قضائية بالمعنى الفني، لاسيما أن قرارات الأدانته الصادرة عن اللجان ذات الاختصاص القضائي تفلت من ولايته القضاء الشرعي، فضلاً عن ذلك فإن هذا الاتجاه هو الذي يتفق مع ما أشارت إليه المذكرة الأيضاحية لنظام ديوان المظالم صراحة من تكييف هذه القرارات بأنها إدارية، ومع ذلك فثمة مؤشرات تؤكد اتجاه ديوان المظالم نحو الأخذ بمعيار أكثر مرونة، ينظر إلى كل حالة على حدة، ويجمع بين خصائص كل من المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي معا^(١).

(١) أنظر الدكتور أحمد عوض بلال- الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابع ص ١١٠٤

الخاتمة

يطيب لنا في ختام دراستنا لأصول المحاكم الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي وتطبيقاتها في القضاء السعودي أن نؤكد على الحقائق الآتية :-

١- أن الشريعة الإسلامية عامة شاملة ، جاءت متضمنة أحكاما كافية لمواجهة كل متطلبات الحياة البشرية، مستهدفة ارتقاء المجتمع وتحقيق مصالحه ومصالح أفراد على سواء، وجاءت أيضا مؤكدة أحكام العقيدة وأحكام الأخلاق، ومنظمة للحياة الاجتماعية بين أفراد المجتمع .

٢- أن الشريعة الإسلامية بهذا الشمول والعموم وأن جاءت في بعض المواضع متضمنة لقواعد عامة مجملة فإنها تركت التفاصيل لأولى الأمر في الدولة الإسلامية، يضعون من القواعد و التنظيم ما يحقق مصلحة المجتمع وفقا لظروف ومتطلبات التنمية.

٣- أن ما وصلت اليه الأنظمة القضائية المعاصرة من تنظيمات قضائية ومبادئ وأصول للتقاضى من استقلال القضاء، وعدم قابليتهم للعزل وتقرير ضمانات وحصانات سواء من حيث علاقاتهم بسلطة الحاكم ومسئوليتهم أمامها تأديبيا وجنائيا، وعلاقاتهم بمصالحهم الخاصة أو مصالح من يتأثرون بهم (حالات عدم الصلاحية والرد) ، أو من حيث علاقاتهم بالخصوم ومسئولية القضاء أمامهم (المخاصمة) لم تكن هذه المبادئ والأصول من مستحدثات هذه الأنظمة ، وإنما تجد أصلها في الشريعة الإسلامية الغراء، فضلا على ذلك مبادئ العلنية والشفوية في إجراءات المحاكمة والمداولة عند إصدار الحكم وتسبيب الأحكام والطعن فيها والتقاضى على درجتين . كل هذه المبادئ وغيرها ضمانات حق المتهم في الدفاع، كانت الشريعة الإسلامية أسبق الشرائع في النص عليها و إقرارها والعمل بها .

٤- كفلت الشريعة الإسلامية حماية حقوق وحريات المواطنين فحرصت على تكريم الإنسان و حماية ماله ودمه وعرضه فقال سبحانه وتعالى ((ولقد كرمتنا بني آدم على العالمين)) ويقول الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام ((الأ أن دمائكم و أموالكم و أعراضكم حراما عليكم...)) وحرصت على المساواة أسلم شرع الله عز وجل، فلا فضل لعربي على أعجمي ولا أبيض على أسود الا بالتقوى، وكفلت حماية حق الحياة الخاصة للإنسان فقال سبحانه و تعالى "ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا".

٥- إذا كانت الأنظمة المعاصرة قد وضعت الكثير من القواعد التنظيمية و التفصيلية لتنظيم القضاء بها وتشكيلاته المختلفة وتحديث درجاته وتنظيم الإجراءات الواجب اتخاذها أمامه، فإنها بذلك لا يمكن اعتبارها خارجة على الشريعة أو مخالفة لها بحسبان أن أولى الأمر فيها مأمورون بسياسة أمور الناس بالدين، ووضع الأنظمة و القواعد التي تحقق مصلحة المحكومين ، ولهذا يكون التقاضي على درجتين جائزاً، وكذلك تشكيل المحكمة من قضاة متعددين ، وتقرير الطعن في الأحكام بالطرق المناسبة، ووضع القوانين المحددة للإجراءات الواجبة اتباعها أمام القضاء وكل هذا جائز في الشريعة الإسلامية ، وبالتالي لا يمكن القول بأن الدولة التي تجيز قوانينها تعدد درجات التقاضي أو تشكيل محاكمها من قضاة متعددين ، قد خالفت الشرع الإسلامي، على أساس أن الأصل فيه وحدة القاضي الذي يفصل منفرداً في كل ماخصص له من ولاية بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه

٦- إذا كانت المملكة العربية السعودية قد أخذت من القرآن الكريم دستوراً ومن أحكام الشريعة الإسلامية نظاماً لها في تنظيماتها المختلفة ومنها التنظيم القضائي، فإنها لا يجب أن تقف عند هذه التنظيمات المعروضة في الفقه الإسلامي في الدولة الإسلامية في عصورها الأولى، وأنما يجب - مع المحافظة على تعاليم الشرع الإسلامي ومبادئه العامة أن تطوّر أنظمة القضاء بحيث تلائم ظروف التنمية الاجتماعية و الاقتصادية و غيرها التي تشهدها المملكة في الوقت الراهن .

٧- وقد شهد النظام القضائي السعودي حركة تطور واسعة فجاء نظام القضاء رقم م/٦٤ في ١٤/٧/١٣٩٥ متضمناً مجموعة من المبادئ التي تحقق المحاكمة العادلة و المنصفة، منها: مبدأ علنية المحاكمة فنصت المادة ٣٣ من هذا النظام على أن "جلسات المحاكمة علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للأدب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام، ومبدأ شفوية إجراءات المحاكمة حيث أكدته المادة ١١١ من النظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي، ومبدأ حضور الخصوم إجراءات المحاكمة إذا اقرته المادة ٩ من قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ الصادر في ١٦/١١/١٤٠١ ففضلت بأن " يحضر المتهم جلسات المحاكمة بنفسه في الدعاوى التأديبية والجزائية" وكذلك المادة ٢٢ من ذات القرار فنصت على أن " يتعين على الدائرة أن تطلع المتهم على ماتم في غيبته من إجراءات.

٨- ومع صدور نظام هيئة التحقيق و الادعاء العام بالمرسوم الملكي رقم م/٥٦ الصادر في ٢٤/١٠/١٤٠٩ هـ، عرف النظام الإجرائي في المملكة العربية

السعودية تطوراً ملموساً من زاويتين : الأولى - أصبحت الجهة المكلفة بالتحقيق الجنائي هي هيئة التحقيق و الادعاء العام وليس جهاز الشرطة، والثانية - جمعت الهيئة أيضاً إلى جانب سلطة التحقيق سلطة الاتهام وأصبح التحقيق و الاتهام من اختصاص سلطة واحدة وتخويل هيئة التحقيق و الادعاء العام سلطة التحقيق يمثل خطوة هامة نحو التقدم في النظام الاجرائي، ويحقق ضماناً اجرائياً للمتهم ،ويخفف عن كامل الشرطة عبئاً ثقيلاً، لتقوم بدورها الرئيسي في التدخل الوقائي لمنع وقوع الجرائم من ناحية، وجمع الاستدلالات عقب ارتكاب الجريمة من ناحية أخرى،

والواقع أن هذا الألدواج من شأنه تحسين سبل إدارة العدالة الجنائية، بما يسهم من زيادة فعالية الأجهزة المتعددة على أثر تخصصها وتوزيع الأعباء بينها ،وتفرغها لمهام أكثر تحديداً ،وبما يوفره على أثر ذلك من خبرة علمية ملموسة لكل جهاز .

وبالتالي تظل لأجهزة الشرطة و الرقابة وظيفتها في الكشف عن الجرائم و مرتكبيها ورفع مانتوصل إليه منها إلى جهة الادعاء العام التي تتولى التحقيق فيها و التطرف فيها أما بتقديم المتهمين إلى المحكمة أو إخلاصهم وحفظ التحقيقات لعدم صحتها أو لعدم كفاية الأدلة أو لعدم الأهمية أو الأمر بالأوجه لأقامة الدعوى .

٩- يأخذ النظام الاجرائي الجنائي في المملكة بالنظام الاجرائي المختلط، فهو يجمع بين مزايا النظام الاتهامي فيما يتعلق بتحريك الدعوى الجنائية وانقضائها وخصائص مرحلة المحاكمة من حيث الشفوية والعينية، والمواجهة بين الخصوم ، وتفيد القاضي بأدلة دون غيرها لأثبات بعض أنواع الجرائم ،ومزايا النظام التتبعي في بعض المواضع لاسيما فيما يتعلق بأشراف الدولة على إدارة نظام العدالة الجنائية، وخصائص مرحلة التحقيق الجنائي من حيث السرية و التدوين، وتمييز الأحكام، وفي مواضع أخرى يأخذ النظام الاجرائي السعودي بالخصائص المستمدة من نظام حركة الدفاع الاجتماعي ،وخاصة فيما يتعلق في الفصل بين مرحلتى تثبيت الادانة ونسبتها إلى المتهم وتقرير العقوبة في بعض أنواع الجرائم .

١٠- وقد أنفرد النظام الاجرائي في المملكة في الجرائم التعازير بخصيصية تميزه بين الأنظمة الموضوعية ، وهي أشراكه للسلطة التنفيذية في تحديد العقوبة المقررة لكثير من جرائم التعزير ، وذلك من حيث كمها ونوعها ومدى جواز إيقاف تنفيذها، وقد يبدو أن لمثل هذا النظام ما يبرره، إذا دخل

قدراً كبيراً من المرونة في إدارة العدالة الجنائية فيما يتعلق بجرائم التعزير، ويخفف بعض من العبء الذي يتكفل كاهل المحاكم الشرعية، لاسيما وأن معظم الجرائم محل البحث تكون وثيقة الصلة بالحياة اليومية التي تنظمها و تشرف عليها السلطة التنفيذية في البلاد .

ولكن المصلحة تقتضي ألا يتجاوز هذا الأمر حدوده المعقولة خشية أن ينقلب إلى قاعدة عامة ، فهذا الأمر ماهو إلا استثناء عن الأصل العام الذي لايجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

١١- ولاشك أن الخصائص التي يتميز بها النظام الاجرائي السعودي ليست سوى انعكاس لمرونة الشريعة الإسلامية وقابليتها الدائمة لمسايرة مستجدات العصر وقدرتها على استيعاب الحلول التي تتفق ومصالح الجماعة التي تعمل الشريعة الغراء على صونها ، إذا أن كافة الأنظمة واللوائح والفتاوى و القرارات والتعميمات التي تنظم النظام الاجرائي في المملكة قد وصفها ولسى الأمر مراعياً الأصول التشريعية والفقهية الإسلامية من ناحية ومستلها فكرة المصالح المرسله التي تبنى عليها الأحكام في الفقه الإسلامي، وصحيحة وغير مخالفة لأى أصل من أصول الشريعة الغراء من ناحية أخرى. وتترتباً على ذلك فإن فكرة المصالح المرسله تمثل السند الشرعي لمعظم القواعد الاجرائية التي يستخدمها .

ولذلك لايمكن القول بأن النظام الاجرائي السعودي يتلائم مع نظام بالذات دون غيره من الأنظمة المعروفة بل هو يتسع لما يراه نافعاً منها جميعاً، ويستطيع أن يغلب الخصائص المستمدة من نظام معين منها في مرحلة معينة من مراحل الدعوى على حساب خصائص النظام الآخر .

١٢- تضمن النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ضمانات القضاء ومايقابلها من واجبات يتعين عليهم مراعاتها، من أهمها:

أ- إستقلال القضاء:

وأكد هذا الإستقلال النظام الأساسي للحكم فجاء في المادة ٤٦ منه أن القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاء في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية .

وأقرت أيضاً هذا المبدأ نظام القضاء ، ففوضت المادة الأولى فية بأن القضاء مستقلون ولاسلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء .

ب- عدم قابلية القضاة للعزل :

فصّصت على هذا المبدأ المادة الثانية من نظام القضاء بقولها: "القضاة غير قابلية للعزل ألا في الحالات المبينة في هذا النظام .

ج- خضوع القضاة لقواعد خاصة في تأديبهم تكفل لهم الاحترام اللازم لمكانتهم .

د- عدم جواز نقل القضاة إلى وظائف أخرى طبقاً للمادة ٥٥ من نظام القضاء.

ومن أهم أهم الوجبات التي يتعين على القضاة مراعاتها ، والتي تضمنها القضاء السعودي هي :-

أ- عدم جواز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته طبقاً للمادة ٥٨ من نظام القضاء.

ب- عدم جواز أفشاء أسرار المداولات وفقاً للمادة ٥٩ من ذات النظام المشار إليه .

ج- يتعين أن يقيم القاضي في البلد الذي به مقر عمله بموجب المادة ٦٠ من نظام القضاء .

د- لا يجوز للقاضي أن يتغيب عن مقر عمله ولا ينقطع عن عمله لسبب غير مفاجئ قبل أن يرخص له في ذلك كتابة طبقاً للمادة ٦١ من ذات النظام .

١٣- خول نظام القضاء في المملكة اللجان الإدارية إختصاص قضائي جنائي، والواقع أن القائمين على أمر هذه اللجان المتعددة ليسوا قضاة ولا يتوافر فيهم شروط القضاة، ولا يتمتعون بالضمانات التي يتمتع بها القضاة . وهذا وأن كان يبرره ظروف المملكة من التطور و التنمية في السنوات الأخيرة، إلا أنه يتعين رغم ذلك ضم هذه اللجان الإدارية إلى أي من جهتي التقاضي في المملكة، ولو بتخصيص دوائر نظامية في كل محكمة للفصل فيما تفصل فيه هذه اللجان، وهذا يتطلب التوسع في دراسة الأنظمة في الجامعات ، حتى يمكن تخريج عدد من الدارسين المؤهلين لشغل هذه الوظائف ، فضلاً عن وظيفة الادعاء العام التي يجب أن يباشرها ممن يتوفر له قدر من الدراسة النظامية و الشرعية.

ومن جانب آخر يتعين تنظيم مهنة المحاماة و الاهتمام برسالتها احتراماً لحق المتهم في الدفاع وتأكيداً لحماية حقوق وحرية المواطنين ولا يوجد في ذلك مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء فقد أجاز الفقه الإسلامي استعانة القاضي بالمعاونين ومنهم المحامين .

قائمة المراجع

أولاً - باللغة العربية :

أ - الكتيب :

١- ابن القيم الجوزية :

- الطرف الحكيم في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية القاهرة سنة ١٩٥٣، (مطبعة الاتحاد الشرقي ، دمشق ، بدون تاريخ).

٢- ابن تيمية :

- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تعليق محمد عبد الله السمان، مكتبة المثنى، بغداد.

- الحسبة في الإسلام، مكتبة دار الأرقم ، الكويت سنة ١٩٨٣.

- مجموعة فتاوى ابن تيمية ، دار الفكر ، بيروت ، بدون تاريخ.

٣- ابن فرحون :

- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العملية بيروت، بدون تاريخ.

٤- ابن قدامى (شمس الدين المقدس) :

- الشرح الكبير، على هامش المغنى، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، دار الريان للتراث، بدون تاريخ.

٥- ابن قدامى (موفق الدين):

- المغنى، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، دار الريان للتراث، بدون تاريخ.

٦- الدكتور/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح.

- النظام العقابي الإسلامي، دراسة مقارنة، القاهرة سنة ١٩٧٦.

- ٧- أبو يعلى (محمد بن الحسين الفراء الحنبلى).
- الأحكام السلطانية، الطبعة الثانية، مكتبة الحلبي، القاهرة سنة ١٩٦٦.
- ٨- الدكتور أحمد عبد العزيز الألفى:
النظام الجنائى بالملكة العربية السعودية، إدارة البحوث، معهد الإدارة العامة الرياض سنة ١٣٩٦هـ.
- ٩- الدكتور أحمد عوض بلال :
الإجراءات الجنائية المقارنة، والنظام الاجرائى فى المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية ١٩٩٢م.
- ١٠- أحمد فتحى بهنسى :
- نظرية الإثبات فى الفقه الإسلامى، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٣
- السياسة الجنائية فى الشريعة الإسلامية، دار الشروق، مصر، المطبعة الأولى ١٩٨٣.
- ١١- الدكتور أحمد فتحى سرور :
- نظرية البطلان فى قانون الإجراءات الجنائية - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٥٩.
- استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان فى القانون المصرى، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٨٠.
- الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٩٣.
- الشريعة الإجرائية الجنائية المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٧٦.
- الشريعة والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة ١٩٧٧.
- الشريعة الدستورية وحقوق الانسان سنة ١٩٩٦ دار النهضة العربية.

- ١٢- الكاساتى (علاء الدين أبو بكر بن مسعود):
- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٦.
- ١٣- الدكتور/ آمال عبد الرحيم عثمان:
الخبرة فى المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٤.
- ١٤- الدكتور/ أنور محمود دبور :
القرائن ودورها فى الإثبات فى الفقه الجنائى، دار الثقافة العربية، القاهرة ١٩٨٥.
- ١٥- الدكتور/ جلال ثروت :
- أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة مكاوى، بيروت ، سنة ١٩٧٩.
- ١٦- الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى :
- الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، دار المعارف ، الاسكندرية سنة ١٩٦٤.
- المرصفاوى فى المحقق الجنائى، منشأة المعارف بالاسكندرية.
- المرصفاوى فى أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية.
- ١٧- الدكتور/ حسن صبحى أحمد :
عقوبة المتهم فى الفقه الإسلامى، مطبوعات المركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض سنة ١٤٠٦هـ.
- ١٨- الدكتور/ حسنى أحمد الجندى :
- اصول الإجراءات الجزائية فى الإسلام، الجزء الثانى، دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٩٥.

- ١٩- الدكتور/ حسنين إبراهيم عبيد :
- شكوى المجنى عليه، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٧٤
 - جرائم الأموال والأشخاص، سنة ١٩٩٠، دار النهضة العربية.
- ٢٠- حسن عبد الله التنظيم القضائي:
- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية سنة ١٣٠٤ هـ.
- ٢١- الدكتور/ رؤوف عبيد:
- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربى سنة ١٩٧٦.
- ٢٢- الدكتور/ رضا المرغنى :
- أحكام الإثبات، إدارة البحوث، معهد الإدارة العامة ، الرياض ١٤٠٥ هـ.
- ٢٣- الدكتور/ رمسيس بهنام :
- الإجراءات الجنائية تحليلًا وتأصيلًا، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة ١٩٧٨.
 - علم النفس القضائي منشأة المعارف الاسكندرية سن ١٩٧٩.
- ٢٤- الدكتور/ سامح السيد جاد:
- القضاء بعلم القاضى، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٨٤.
 - العفو عن العقوبة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ.
 - الأعداء القانونية المعفية من العقاب فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، دار الهدى للطباعة، القاهرة سنة ١٩٨٤.

٢٥- الدكتور/ سعود بن سعد آل دريب :

- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، الرياض، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٣.

٢٦- الدكتور/ سليمان السليم :

- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، محاضرات بمعهد الإدارة العامة ، الرياض سنة ١٩٧١.

٢٧- الدكتور/ سعد بن محمد بن ظفير:

- الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة العربية السعودية سنة ١٤٨٥هـ.

- النظام الإجرائي الجنائي في الشريعة الإسلامية - تطبيقاته في المملكة العربية السعودية مكتب الملك فهد سنة ١٤١٧هـ.

٢٨- الدكتور/ سمير الجزوري:

دعوى الحسبة في المسائل الجنائية، تقرير مقدم إلى الحلقة العربية الثالثة للدفاع الإجتماعي ، دمشق ١٩٧٢.

٢٩- الدكتور/ عادل حافظ غانم :

أدلة الإثبات بين القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، المجلة العربية للدفاع الإجتماعي سنة ١٩٧٦.

٣٠- الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي:

- المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٧٦.

٣١- الدكتور / عبد الرحمن عبد العزيز القاسم:

- النظام القضائي الإسلامي مقارنا بالنظم القضائية الوضعية، وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى - القاهرة سنة ١٩٧٣.

٣٢- الدكتور/ عبد الرازق السنهوري:

- مصادر الحق في الفقه الإسلامي بدون تاريخ.

٣٣- الدكتور/ عبد العزيز عامر:

- التعزيز في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق -
جامعة القاهرة سنة ١٩٥٧، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي -
القاهرة سنة ١٩٦٩.

٣٤- الدكتور/ عبد العظيم المعطي :

فلسفة الإسلام في التشريع والإصلاح، المعهد العالي للدعوة الإسلامية
بجامعة الإمام محمد بن مسعود س٣ ١٤٠١هـ.

٣٥- الدكتور/ عبد العظيم مرسى وزير:

- دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة
العربية سنة ١٩٧٨.

٣٦- الدكتور/ عبد الفتاح الصيفي:

- شرط " الطهور " في المنكر ، الموجب للحسبة، مجلة هذه سبيل،
المعهد العالي للدعوة الإسلامية، بجامعة الإمام محمد بن مسعود س٣
سنة ١٤٠١هـ.

٣٧- الدكتور/ عبد الفتاح خضر:

- دراسة موجزة عن سمات النظام الجنائي بالملكة العربية السعودية،
المجلة العربية للدراسات الأمنية، العدد الثاني، صفر سنة ١٤٠٦هـ.

٣٨- عبد القادر عوده:

- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الطبعة الخامسة
سنة ١٩٦٨.

٣٩- الدكتور/ عبد الكريم زيدان:

- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية.

٤٠- عبد الله عبد الرحمن إلهام:

- مدى صلاحية القرائن في إدانة المتهم، وحقوقه في الشريعة الإسلامية الجزء الأول، مطبوعات المركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض سنة ١٤٠٦هـ.

٤١- الدكتور/ عبد المجيد بكرى معاذ :

الحسبة ومكانتها في الإسلام، مجلة هذه سبيل، المعهد العالى للدعوى الإسلامية بجامعة الإمام محمد بن مسعود ، س ٣، سنة ١٤٠١هـ.

٤٢- الدكتور/ عماد عبد الحميد النجار :

الإدعاء العام والمحاكمة وتطبيقهما في المملكة العربية السعودية سنة ١٤٠٥هـ ، معهد الإدارة العامة.

٤٣- الدكتور/ عمر السعيد رمضان:

- مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٥.

٤٤- الدكتور/ عوض محمد عوض :

- دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية .

- الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

٤٥- الدكتور/ فتوح الشاذلى :

- جرائم التعزير في المملكة العربية السعودية - جامعة الملك سعود سنة ١٤١٠هـ.

٤٦- الدكتورة / فوزية عبد الستار :

- الإدعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٧.

٤٧- الدكتور/ مأمون محمد سلامة :

- العقوبة وخصائصها في التشريع الإسلامي، المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٧٦.
- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة سنة ١٩٩٦.

٤٨- الدكتور/ محمد إبراهيم زيد :

- حماية الحقوق الإنسانية في مرحلة المحاكمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المجلة العربية للدفاع الإجتماعي سنة ١٩٧٩.
- المصالح المعتبرة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٧٦.

٤٩- الشيخ/ محمد أبو زهرة:

- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار الفكر العربي القاهرة .
- فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، معهد الدراسات العربية سنة ١٩٦٣.

٥٠- الشيخ / محمد بن إبراهيم الهويش :

- العقوبات الشرعية وكيفية تطبيقها في المملكة العربية السعودية، تقرير مقدم إلى الندوة العلمية لدراسة تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وأثوره في مكافحة الجريمة في المملكة ، الناشر، وزارة الداخلية مركز أبحاث مكافحة الجريمة ، الجزء الثاني سنة ١٣٩٦هـ.

٥١- الدكتور/ محمد جواد الفضلي :

- الأصل براءة المتهم، وحقوقه في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض سنة ١٤٠٦هـ.

- ٥٢- الدكتور / محمد ذكى أبو عامر :
الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية سنة ١٩٨٤.
- ٥٣- الدكتور / محمد سلام مذكور :
- القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة بدون تاريخ.
- تحديد المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، تقرير مقدم إلى الندوة العلمية لدراسة تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وأثره فى مكافحة الجريمة فى المملكة العربية السعودية ، وزارة الداخلية مركز أبحاث مكافحة الجريمة، الجزء الثانى سنة ١٣٩٦هـ.
- ٥٤- الدكتور / محمد سليم العوا :
- فى أصول النظام الجنائى الإسلامى، دار المعارف ، الاسكندرية ١٩٧٨
- أسس التشريع الجنائى الإسلامى مع الإشارة بصفة خاصة إلى مبدأ الشرعية، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى سنة ١٩٧٩.
- ٥٥- الدكتور/ محمد مصطفى الزحيلي :
- التنظيم القضائى فى الفقه الإسلامى، وتطبيقه فى المملكة العربية السعودية ، دار الفكر ، دمشق سنة ١٩٨٠.
- ٥٦- الدكتور/ محمد نعيم فرحات:
- المشروعية الإجرائية فى المملكة العربية السعودية، مجلة الإدارة العامة معهد الإدارة العامة، الرياض العدد ٥٨، ١٤٠٨هـ.
- ٥٧- الدكتور/ محمود محمود مصطفى :
- الإثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن، الجزء الأول، النظرية العامة القاهرة سنة ١٩٧٧.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشرة ، دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٨٨.
- ٥٨- الدكتور/ محمود نجيب حسنى :
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠.

٥٩- الدكتور/ محمود محمد هاشم :

- الحبس في الديون في المملكة العربية السعودية، والشريعات العربية دراسة مقارنة ، جامعة الملك سعود، ١٤٠٨هـ.

- النظام القضائي الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٤٠٤هـ.

٦٠- الدكتور/ يسر أنور على :

- الاشتباه أو الخطورة الاجتماعية في الفقه الإسلامي والقضاء المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة ١٩٦٧.

ب- الأنظمة والقرارات والتعصيمات :

١- نظام مديرية الأمن العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٥٩٤ في ١٣٨٤/١١/٤هـ.

٢- نظام الأمراء الصادر في ١٣٥٩/١/١٣هـ.

٣- نظام السجن والتوقيف الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣١ في ١٣٩٨/٦/٢١هـ.

٤- نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية الصادر برقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ.

٥- نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي الصادر برقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ.

٦- نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٦٤/م في ١٣٩٥/٧/١٤هـ.

٧- نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٥١/م في ١٤٠٢/٧/١٧هـ.

٨- نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٥٦/م في ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ.

٩- مرشد الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية اعداد وزارة الداخلية.

٩- مشروعات اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام (المشروع الأول والمشروع الثاني والمشروع الثالث).

- ١٠- لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بموجب الموافقة السامية برقم ٢٤٨٣٦ في ٢٩/١٠/١٣٨٦هـ.
- ١١- لائحة تمييز الأحكام قرار رقم (٦٠) في ١٤١٠/٤هـ.
- ١٢- قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ في ١٦/١١/١٤٠٩ بشأن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.
- ١٣- تعميم رئيس ديوان المظالم رقم ٣ في ١٣/٥/١٤٠٤هـ بشأن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية :

أ - المراجع باللغة الفرنسية :

- 1- ANCEL : Laprotection des droits de la Persoinne dans le procès et les doctrines de la défense social, 14 éme joarnée de défense social fribourg (suirise) 28 et 29 Octobre 1960 supplement à la Rev. Sc. Crim 1967.
- 2- MERLE et vitu : traite ded droit criminal 2 ém edition Paris 1973 T.z, No. 73.
- 3- J. Pradel: les Rapports énter l'organisotio judiciaire et la procedure pénale en France Revue international de droit pénal 1988.
- 4- P.Belweau: La procédure crimielle antérieure au procès dans le système canadien, Revue internationale de droit pénal, 1985.
- 5- P.Bouzat, La loyauté dans la rocherche des preuves, in: problèmes contemporains de procédure pénale. Melanges. Hagueney, Paris sirey 1964.
- 6- R. Criss et E. Ely: La responsabiilite pénale, in . intra,duction au droit criminel de l'Angleterre Paris. ed. De l.Ep argne, paris 1959.
- 7- Gasamyer, la justice pour tous. Flammarion Paris. 1969.
- 8- Gavalda, La théarie de la prescription des actions en procédure, pénale, in quelques aspects, de l'autonome du droit pénal, Paris. Dalloz, 1956.
- 9- A. Lainqui, la phase preparation du procès pénal, Revue internationale de droit Pénal, 1985.
- 10- Le inqui et lebigre, Histoire du droit Pénal. Tome II. La procédure pénale. Ed Cajas. 1979.

- 11- J. Languier,: Action individuelle et intérêt général quelques réflexions sur le juge pénal et l'action civile, problèmes, Contemporains de procédure. Pénale Melanges Hugueney, paris, sirey, 1964.
- 12- P.Lager: Rapport sur la législation française et d'inspiration française, Revue internationale de droit pénal 1986.
- 13- L.H.Leigh: La phase décisive en procédure pénale anglaise, Revue internationale de droit pénal 1986.
- 14- G Levasseur: Le principe de la séparation des fonctions de poursuite d'instruction et du jugement et son application en droit comparé. Cours de doctorat Université de Caen 1964.
- 15- G. Levasseur Doucet :
Le droit pénal appliqué Ed. Cujas 1969.
- 16- S. Merlone : L'instruction. Préparatoire en Afrique Noire francophone Revue internationale de droit pénal 1985.
- 17- R. Merle: Le rôle de la défense en procédure pénale comparée, Revue de science criminelle, 1970.
- 18- R. Merle et A. Vitu :
Traité de droit criminel, 2ème éd, Cujas. Paris 1973.
- 19- K. Najarin: L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil Paris L.G.D.J. 1973.
- 20- J. Pradel : Procédure pénale Ed. Cujas Paris 1976.
- 21- G. Sefni, G. Levasseur: Procédure pénale Dalloz. 12ème éd, Paris. 1984. 14ème éd 1988.
- 22- J. Vincent et S. Guinchard.: Procédure civile 2ème éd, précis Dalloz 1987.

ب - باللغة الإنجليزية

- 1- Brich: powers of Arrest & Detention, criminal Law Review, 1985.
- 2- M. Cherif Bassiouni: The Islamic criminal justices system, Oceana publiations. Idc. 1982.
- 3- A. Cohen R. Udolf: The criminal justispsy nostrond company, New york , 1979.
- 4- J. Econtlin: Criminalogy, Macmillon publishing company, New York, 1981.
- 5- R. cross: Precedent in English Law, Oxrof, 1961.
- 6- P.Devlin: The criminal Prosecution in England, London, Oxford university Prencs1960.
- 7- G.T.Felkenes: The criminal justice system its function and personnel, prentice - hall, Inc. Englewood . Cliffs New jersey, 1973.
- 8- J.J. Grau & B. Jacober : Criminal, and civil, investigation Hand book, Mc. Craw- Hill company. U.S.A 1981.
- 9- D.J. Hall: The Role of the victim in the prosecution and Disposition of a criminal caseim: Prespectives on crim victims, The C.V. Mosby. Company, Mssourig 1981.
- 10- C.Hampton: Criminal procedure, 2nd en swet & Maxwell London 1977.
- 11- M.S. Iller, G. A Goodwin: crimial Litigation, Butterwarths, London, 1985.
- 12- A.P.Korenev: The rights of the soviet and government. Vol. XXII. 4-4-1984.
- 13- B. Mitchell: The Role of public in criminal Detection, criminal Law. Review 1984.

- 14- G.D.Robin. Introduction to the criminal justice system,
Harper & Raw publishers New York 1980.
- 15- Lordwindlesham, Prioners, criminal law Review 1988.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
١ - مقدمة: أهمية القضاء	٣
٢ - خطة الدراسة	٥
فصل تمهيدى	
قواعد التنظيم والاختصاص القضائى الجنائى	٧
فى الفقه الإسلامى	
تقسيم	
المبحث الأول	
قواعد تنظيم القضاء الجنائى الإسلامى	٧
تمهيد وتقسيم	
المطلب الأول	
ركائز التنظيم القضائى فى الفقه الإسلامى	١٠
تقسيم	
الفرع الأول	
خصائص التنظيم القضائى الإسلامى	١٠
الفرع الثانى	
جهات القضاء فى الإسلام	١٣
أولاً: محاكم القضاء العادى	١٣
ثانياً: محاكم ديوان المظالم	١٤

الصفحة	الموضوع
١٥	ثلاثاً: قضاء الحسبة
	المطلب الثاني
١٧	التنظيم القضائي السعودي
١٧	أولاً: أنواع القضاء
١٨	ثانياً: أشكال المحاكم
١٩	ثالثاً: تطور التنظيم القضائي
	المبحث الثاني
٢٠	ولاية القضاء وقواعد اختصاصه في الفقه الإسلامي
	تمهيد وتقسيم
	المطلب الأول
٢١	ولاية القضاء في الفقه الإسلامي
	تقسيم
	الفرع الأول
٢١	حدود ولاية القضاء الإسلامي
	الفرع الثاني
٢٢	ولاية القضاء العام في الفقه الإسلامي

الموضوع	الصفحة
الفرع الرابع	
الاختصاص الزمني	٣٠
الفرع الخامس	
تنازع الاختصاص القضائي	٣١
أولاً : تنازع الاختصاص في الفقه الإسلامي	٣١
ثانياً : تنازع الاختصاص القضائي في النظام القضائي السعودي	٣٢
الباب الأول	
جهات القضاء الجنائي في النظام القضائي السعودي	٣٥
تمهيد وتقسيم	
الفصل الأول	
المحاكم الشرعية	٣٨
تقسيم	
المبحث الأول	
عناصر تكوين المحكمة في الفقه الإسلامي	٣٨
تقسيم	
المطلب الأول	
القاضي	٣٨
أولاً: مكانة القاضي في الفقه الإسلامي.	٣٨

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني	
قواعد الاختصاص الجنائي في الفقه الإسلامي	٢٣
تمهيد وتقسيم	
الفرع الأول	
الاختصاص الشخصي	٢٣
الفرع الثاني	
الاختصاص النوعي	٢٥
أولاً: الاختصاص النوعي في القضاء الإسلامي.	٢٥
ثانياً: الاختصاص النوعي في القضاء السعودي.	٢٥
أ - المحاكم الجزائية.	٢٥
ب- المحاكم العامة.	٢٦
ج- محكمة التمييز.	٢٧
د - ديوان المظالم	٢٧
هـ - اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي	٢٧
الفرع الثالث	
الاختصاص المحلي	٢٨

الموضوع	الصفحة
ثانياً: شروط تعيين القاضى فى الفقه الإسلامى	٣٩
ثالثاً: شروط تعيين القاضى فى النظام القضائى السعودى.	٤٢
رابعاً: ضمانات القضاة وواجباتهم	٤٤
أ - فى الفقه الإسلامى	٤٤
- ضمانات القضاة :	٤٤
١- إستقلال القضاة.	٤٥
٢- راتب القضاة أو رزقهم .	٤٦
٣- عدم قابلية القضاة للعزل.	٤٧
٤- مسئولية الدولة عن أخطاء القضاة.	٤٨
- واجبات القضاة :	٤٩
١- الالتزام بالأحكام الشرعية	٤٩
٢- التقيد بوسائل الأحكام الشرعية	٥٠
٣- الامتناع عما يؤثر فى نزاهة القضاة	٥٠
٤- سماع الخصوم وفهم أقوالهم قبل الحكم	٥٠
٥- المساواة بين الخصوم	٥٠
ب - ضمانات وواجبات القضاة فى القضاء السعودى	٥١
- ضمانات القضاة :	٥١
١- استقلال القضاة	٥١
٢- عدم قابلية القضاة للعزل	٥١

الموضوع	الصفحة
٣- خضوع القضاة لقواعد خاصة في تأديبهم توفر لهم الاحترام اللازمة لمكانتهم	٥٢
٤- عدم جواز نقل القضاة إلى وظائف أخرى	٥٣
٥- مخصصة القضاة بقواعد خاصة	٥٣
- واجبات القضاة في النظام القضائي السعودي	٥٣
ج- واجبات القضاة في الأنظمة الوضعية	٥٤
خامساً : تعيين القضاة	٥٥
(١) في الأنظمة المقارنة	٥٥
الطريقة الأولى : انتخاب القضاة	٥٥
الطريقة الثانية : تعيين القضاة	٥٥
ب- تعيين القضاة في الفقه الاسلامي	٥٦
ج- تعيين القضاة في النظام القضائي السعودي	٥٧
- قواعد ترقية ونقل القضاة	٥٨
- التفتيش على أعمال القضاة	٥٩
- قواعد تأديب القضاة	٦٠
- انتهاء خدمة القضاة	٦١
المطلب الثاني	
" أعوان القضاة "	٦٢
أولاً : كاتب المحكمة	٦٣
ثانياً: المستشارون من العلماء والفقهاء	٦٣

الصفحة	الموضوع
٦٤	ثالثاً: المحضرون في النظام القضائي السعودي
٦٥	رابعاً: الحاجب
٦٥	خامساً: المترجم
٦٥	سادساً: نائب القاضي
	المبحث الثاني
٦٦	ولاية المحاكم الشرعية
	المبحث الثالث
٦٧	عناصر تشكيل المحاكم الشرعية واختصاصاتها
	تمهيد وتقسيم
	المطلب الأول
٦٨	مجلس القضاء الأعلى
٦٨	أولاً: تشكيله
٦٩	ثانياً: اختصاصاته
٦٩	١- اختصاص قضائي مباشر
٧٠	٢- اختصاص قضائي غير مباشر
	المطلب الثاني
٧٠	محكمة التمييز
٧٠	أولاً: نشأتها

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول	
ولاية المظالم في الفقه الإسلامي	٧٦
أولاً : مضمون ولاية المظالم	٧٧
ثانياً : نشأة وتطور ولاية المظالم	٧٧
المطلب الثاني	
ديوان المظالم في القضاء السعودي	٧٩
تقسيم	
الفرع الأول	
تطور ديوان المظالم	٧٩
المرحلة الأولى: قبل عام ١٤٠٢هـ	٧٩
المرحلة الثانية: بعد صدور الأمر الملكي عام ١٤٠٢هـ	٨١
الفرع الثاني	
اختصاص ديوان المظالم	٨٣
أولاً : الاختصاص الأصلي بمقتضى نظام ديوان المظالم	٨٣
ثانياً : التوسع في اختصاص ديوان المظالم.	٨٤
ثالثاً : الاختصاص المضاف بمقتضى أنظمة خاصة.	٨٥

الصفحة	الموضوع
٧١	ثانياً: تشكيلها
٧٢	ثالثاً: اختصاصاتها
	المطلب الثالث
٧٤	المحاكم العامة
٧٤	أولاً : تشكيلها
٧٤	ثانياً: اختصاصاتها
	المطلب الرابع
٧٤	المحاكم الجزائية
٧٤	أولاً : تشكيلها
٧٥	ثانياً : اختصاصاتها
	الفصل الثاني
٧٦	الجهات الأخرى ذات الاختصاص القضائي الجنائي
	تمهيد وتقسيم
	المطلب الأول
٧٦	ديوان المظالم
	تقسيم

الصفحة	الموضوع
	الفرع الثالث
٩٠	القواعد الإجرائية أمام الدوائر الجزائية
٩١	أولاً : التعميمات والقرارات
٩٤	ثانياً : قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم
	المبحث الثاني
٩٩	اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي
	تمهيد وتقسيم
	المطلب الأول
١٠٠	لجان الأوراق التجارية
١٠٠	أولاً: فروع اللجان
١٠٠	ثانياً: الاختصاص الجنائي للجان الأوراق التجارية.
١٠٢	ثالثاً: القواعد الإجرائية.
	المطلب الثاني
١٠٣	لجان مكافحة الغش التجاري
	المطلب الثالث
١٠٥	لجان التمويل

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع	
اللجان الجمركية	١٠٧
المطلب الخامس	
لجان الموانئ البحرية	١٠٨
المطلب السادس	
هيات الجزاءات في جرائم المرور	١٠٩
المطلب السابع	
لجان محاكمة العسكريين	١٠٩
المطلب الثامن	
هيئة محاكمة الوزراء	١١٠
المطلب التاسع	
تقدير تعدد اللجان ذات الاختصاص القضائي	١١١
الفصل الثالث	
دور السلطة التنفيذية في مرحلة المحاكمة	١١٢
تقسيم	
المبحث الأول	
ذاتية النظام الجنائي في القضاء السعودي	١١٢

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني	
١١٣ صور اشتراك السلطة التنفيذية في اختيار العقوبة	
١١٤ أولاً : وزير الداخلية	
١١٦ ثانياً: أمراء المناطق	
١١٧ ثالثاً: وزير التجارة	
١١٧ رابعاً: وزير الصناعة والكهرباء	
١١٨ خامساً: وزير المواصلات	
١١٨ سادساً: وزير الزراعة والمياه	
١١٩ سابعاً : وزير الإعلام	
١١٩ ثامناً: وزير البرق والبريد والهاتف	
١١٩ تاسعاً: محافظ المؤسسات العامة للتأمينات	
١١٩ عاشراً: وزير الحج	
١٢٠ حادى عشر: مجلس الوزراء	
الباب الثاني	
١٢٣ القواعد العامة في المحاكم الجنائية	
تمهيد وتقسيم	
الفصل الأول	
١٢٤ تقيد المحكمة الجنائية بحدود الدعوى	
تمهيد وتقسيم	

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول	
تقيد المحكمة بوقائع الدعوى	١٢٤
أولاً: التقيد بحدود الدعوى	١٢٤
ثانياً: سلطة المحكمة فيما لا يتعارض مع تقيدها	١٢٥
(أ) تغيير الوصف القانوني للواقعة	١٢٥
(ب) تعديل التهمة.	١٢٦
(ج) تنبيه المتهم بالتغيير والتعديل	١٢٧
(د) إصلاح الأخطاء المادية وتدارك السهو في عبارات الاتهام	١٢٨
(هـ) تغيير التفاصيل وتحديد عناصر التهمة	١٢٨
المبحث الثاني	
تقيد المحكمة بأشخاص الدعوى	١٢٩
المبحث الثالث	
تقيد المحكمة بوقائع الدعوى في النظام الإجرائي السعودي	١٣٠
أولاً: تقيد المحكمة بحدود الدعوى	١٣٠
ثانياً: سلطة المحكمة في تغيير وصف التهمة وتعديلها.	١٣٠
ثالثاً: تقيد المحكمة بحدود الدعوى من حيث الوقائع والأشخاص مع تخويلها حق التصدي.	١٣١

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني	
الضمانات الإجرائية في مرحلة المحاكمة	١٣٢
تمهيد وتقسيم	
المبحث الأول	
علانية المحاكمة	١٣٢
تقسيم	
المطلب الأول	
علانية المحاكمة في الأنظمة الوصعية	١٣٢
المطلب الثاني	
علانية المحاكمة في النظام القضائي	١٣٧
الإسلامي والسعودي	
أولاً : العلانية في القضاء الإسلامي	١٣٧
ثانياً : العلانية في القضاء السعودي	١٣٧
المبحث الثاني	
شفوية إجراءات المحاكمة	١٣٩
تقسيم	

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول	
شفوية إجراءات المحاكمة في الأنظمة الوضعية	١٣٩
المطلب الثاني	
شفوية إجراءات المحاكمة في النظام القضائي السعودي	١٤٣
المبحث الثالث	
حضور الخصوم إجراءات المحاكمة	١٤٥
تقسيم	
المطلب الأول	
حضور الخصوم إجراءات المحاكمة في	١٤٥
الأنظمة الوضعية	
المطلب الثاني	
حضور الخصوم إجراءات المحكمة في النظام	١٤٧
القضائي السعودي	

الموضوع	الصفحة
المبحث الرابع	
تدوين إجراءات المحاكمة	١٤٨
تقسيم	
المطلب الأول	
تدوين إجراءات المحاكمة في الأنظمة الوضعية	١٤٨
المطلب الثاني	
تدوين إجراءات المحاكمة في النظام القضائي السعوي	١٤٨
الفصل الثالث	
ضمانات الدفاع عن المتهم	١٥٠
تمهيد وتقسيم	
المبحث الأول	
ضمانات الدفاع عن المتهم في الأنظمة الوضعية	١٥٠
تمهيد	
المطلب الأول	
حق المتهم في الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه	١٥٠

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني	
حق المتهم في إبداء أقواله بحرية	١٥٢
المطلب الثالث	
حق المتهم في الاستعانة بمدافع	١٥٤
المطلب الرابع	
التزام المحكمة بتنبيه المتهم في حالة تعديل التهمة تأكيداً لحقه في الدفاع	١٥٨
المطلب الخامس	
المساواة في الحقوق مع الاتهام	١٦٠
المطلب السادس	
حق المتهم في طلب استجوابه وفي أن يكون آخر من يتكلم	١٦١
المبحث الثاني	
ضمانات الدفاع عن المتهم في القضاء الإسلامي والقضاء السعودي	١٦٣
تقسيم	

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول	
ضمانات الدفاع عن المتهم في النظام	١٦٣
القضائي الإسلامي	
أولاً: عدم الحكم قبل سماع أقوال الخصوم.	١٦٤
ثانياً: حق الإنسان في الدفاع عن نفسه.	١٦٤
ثالثاً: الوكالة في الخصومة (الاستعانة بمحام)	١٦٥
المطلب الثاني	
ضمانات الدفاع عن المتهم في النظام	١٦٧
القضائي السعودي	
الفصل الرابع	
إجراءات المحاكمة الجنائية	١٦٨
تمهيد وتقسيم	
المبحث الأول	
إقامة دعوى الحق العام	١٦٨
تقسيم	

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول	
إقامة دعوى الحق العام في النظام الإجرائي السعودي	١٦٨
المطلب الثاني	
إقامة دعوى الحق العام في الفقه الإسلامي	١٧٠
المبحث الثاني	
مكان إقامة دعوى الحق العام	١٧١
تقسيم	
المطلب الأول	
إقامة دعوى الحق العام في بلد المدعى عليه	١٧١
المطلب الثاني	
انعقاد المحاكم في مقارها	١٧٢
المبحث الثالث	
سماع دعوى الحق العام	١٧٣
تقسيم	
المطلب الأول	
إجراءات سماع دعوى الحق العام	١٧٣

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني	
غياب المدعى عليه	١٧٥
المطلب الثالث	
إدارة الجلسات	١٧٦
الباب الثالث	
قواعد الإثبات الجنائي	١٧٩
تمهيد وتقسيم	
الفصل الأول	
ماهية الإثبات الجنائي	١٨٢
أولاً : مفهوم الإثبات الجنائي	١٨٢
أ - في القانون الوضعي	١٨٢
ب - في الشريعة الإسلامية	١٨٣
ثانياً: أهمية الإثبات الجنائي	١٨٣
أ - في القانون الوضعي	١٨٣
ب - في الشريعة الإسلامية	١٨٤
ثالثاً: ذاتية الإثبات الجنائي	١٨٦
رابعاً: تقسيم الأدلة	١٨٩
أ- الأدلة المباشرة وغير المباشرة	١٨٩

الصفحة	الموضوع
١٨٩	ب- الأدلة المادية والقولية والفنية
١٩٠	ج- أدلة الإثبات وأدلة النفي
	الفصل الثاني
١٩٢	أنظمة الإثبات الجنائي
	تمهيد وتقسيم
	المبحث الأول
١٩٢	نظام الأدلة القانونية
	(الإثبات المقيد)
١٩٢	١- مضمونة
١٩٢	٢- تقديره
	المبحث الثاني
١٩٣	نظام الاقتناع الذاتي
	(الإثبات الحر)
١٩٣	١- مضمونة
١٩٤	٢- القيود التي ترد على حرية القاضي في الاقتناع
	المبحث الثالث
٢٠٠	نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية
٢٠٠	أولاً : مراحل الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية

الصفحة	الموضوع
٢٠٠	المرحلة الأولى:
٢٠٠	المرحلة الثانية :
٢٠١	المرحلة الثالثة :
٢٠١	ثانياً: خصائص الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية
	المبحث الرابع
٢٠٢	نظام الإثبات العلمي
٢٠٢	أولاً: نشأة الإثبات العلمي
٢٠٢	ثانياً: خصائص الإثبات العلمي
	الفصل الثالث
٢٠٣	عبء الإثبات
	تقسيم
	المبحث الأول
٢٠٣	عبء الإثبات في القانون المدني
	المبحث الثاني
٢٠٤	عبء الإثبات في القانون الجنائي

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث	
قرينة البراءة	٢٠٧
تقسيم	
المطلب الأول	
ماهية قرينة البراءة	٢٠٧
١- مفهومها	٢٠٧
٢- تاريخها	٢٠٩
٣- أساسها	٢١١
٤- تقديرها	٢١٢
المطلب الثاني	
طبيعة قرينة البراءة ونتائجها	٢١٤
أولاً: طبيعتها	٢١٤
ثانياً: نتائجها	٢١٧
الفصل الرابع	
موضوع الإثبات	٢٢٠
تمهيد وتقسيم	

الصفحة	الموضوع
	المبحث الأول
٢٢٠	إثبات وقائع المسؤولية الجنائية للمتهم
٢٢٠	أولاً : إثبات أركان الجريمة
٢٢٠	أ- إثبات الركن المادي
٢٢١	ب- إثبات الركن المعنوي
	المبحث الثاني
٢٢١	إثبات الوقائع المؤثرة على المسؤولية الجنائية
٢٢٢	١- إثبات الدفع
٢٢٢	٢- إثبات موانع المسؤولية الجنائية
٢٢٢	٣- إثبات أسباب الإباحة
	الفصل الخامس
٢٢٤	طرق الإثبات الجنائي
	تمهيد وتقسيم
	المبحث الأول
٢٢٤	الشهادة
	تقسيم

الصفحة	الموضوع
	المطلب الأول
٢٢٤	ماهية الشهادة
٢٢٤	أولاً : تعريفها
٢٢٦	ثانياً : وجوب الشهادة
٢٢٦	ثالثاً : حكم الشهادة السماعية
٢٢٧	رابعاً : أهمية حلف اليمين في الشهادة
٢٢٨	خامساً : ضمانات سماع الشهادة
٢٢٨	سادساً : إجراءات سماع الشهادة
	المطلب الثاني
٢٣٠	شروط قبول الشهادة
	المطلب الثالث
٢٣١	شروط الشاهد
	المطلب الرابع
٢٣٦	نصاب الشهادة
	المطلب الخامس
٢٣٩	الرجوع عن الشهادة

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني	
الإقرار	٢٤١
أولاً : تعريفه	
ثانياً: أهميته	٢٢٩
ثالثاً: مشروعيته	٢٤٢
رابعاً: أركانه	
خامساً: شروط صحته	
(أ) شروط المقر	٢٤٤
(ب) شروط المقر به	
(جـ) شروط المقر له	٢٤٥
سادساً : نصاب الإقرار	
(أ) بالنسبة لجريمة الزنا	
(ب) بالنسبة لجريمة السرقة والشرب والسكر	
(جـ) بالنسبة لجريمة القتل	٢٤٦
سابعاً: كيفية الإقرار	
ثامناً : الرجوع في الإقرار	
المبحث الثالث	
الخبرة	٢٤٧
أولاً : ماهية الخبرة	

الموضوع	الصفحة
ثانياً: أهمية الخبرة	
ثالثاً: قواعد الخبرة أمام سلطة التحقيق	٢٤٨
رابعاً: الخبرة في الفقه الإسلامي	٢٤٩
خامساً: الخبرة في النظام الإجرائي السعودي	٢٥٠
المبحث الرابع	
القرائن والدلائل	٢٥٢
تقسيم	
المطلب الأول	
القرائن في الشريعة الإسلامية	
أولاً : مفهوم القرينة وسندها	
(أ) الكتاب	٢٥٣
(ب) السنة النبوية	٢٥٤
(جـ) أقوال السلف	٢٥٥
ثانياً: دور القرائن في إثبات الحدود والقصاص والتعازير	٢٥٦
(أ) جريمة الزنا	
(ب) جريمة السرقة	٢٥٧
(جـ) جريمة شرب الخمر	٢٥٨
(د) جرم القصاص والدية	
(هـ) جرائم التعازير	٢٥٩

الموضوع	الصفحة
المبحث الخامس	
اليمين والنكول عنها	٢٤٦
أولاً: مفهوم اليمين	٢٤٦
ثانياً: أدلة شرعية اليمين	٢٦٠
(أ) الكتاب	
(ب) السنة النبوية	
ثالثاً: لا وكالة في اليمين	٢٦١
رابعاً: لا أثم على الحالف الصادق	
خامساً: الحقوق التي تجرى فيها اليمين	
سادساً: شروط وجوب اليمين على المدعى عليه	٢٦٢
سابعاً: أحول تحليف المدعى اليمين	٢٦٣
ثامناً: تحليف أهل الذمة	
المبحث السادس	
القسامة	٢٦٤
أولاً: مفهوم القسامة	
ثانياً: مشروعية القسامة	
ثالثاً: طبيعة القسامة	٢٦٥
رابعاً: شروط وجوب القسامة	٢٦٦
خامساً: إجراءات تحليف اليمين	٢٦٨

الصفحة	الموضوع
	سادساً: ما يجب بالقسامة
٢٦٩	سابعاً: أحكام القسامة
	المبحث السابع
٢٧٠	علم القاضى
	تقسيم
	المطلب الأول
	علم القاضى فى الفقه الإسلامى
	المطلب الثانى
٢٧٥	علم القاضى فى القانون الوضعى
	المبحث الثامن
٢٧٦	اللعان
	أولاً: ماهية اللعان
٢٧٧	ثانياً: شروط اللعان
	ثالثاً: آثار اللعان
٢٧٨	المبحث التاسع
	الكتابة

الموضوع	الصفحة
الباب الرابع	
الحكم الجنائي	٢٨٣
تمهيد وتقسيم	٢٨٥
الفصل الأول	
صدور الحكم الجنائي	٢٧٠
تقسيم	
المبحث الأول	
أنواع الأحكام الجنائية	٢٨٦
تقسيم	
المطلب الأول	
الأحكام الحضورية والغيبية	٢٨٧
أولاً: في الأنظمة الوضعية :	
(أ) الحكم الحضورى	
(ب) الحكم الغيابى	٢٨٨
(جـ) الحكم الحضورى الاعتبارى	
١- الحكم الحضورى الاعتبارى الجوازى	٢٨٩
٢- الحكم الحضورى الاعتبارى بقوة القانون	
(د) أهمية التمييز بين الأحكام الحضورية والغيبية والحضورية اعتبارياً	٢٩٠

الموضوع	الصفحة
ثانياً: الأحكام الحضورية والغيبية والاعتبارية فى القضاء السعودى	
المطلب الثانى	
الأحكام الابتدائية والنهائية والباتة	٢٩١
أولاً: ضابط التقسيم	
ثانياً: أهمية التقسيم	
المبحث الثانى	
اصدار الأحكام فى النظام القضائى السعودى	٢٩٢
تقسيم	
المطلب الأول	
جواز الاستحلاف فى القضاء	
المطلب الثانى	
حضور العدد اللازم نظاماً فى الجلسات	٢٩٣
المبحث الثالث	
شروط صحة الحكم	٢٩٤
تقسيم	

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول	
المدافلة	
أولا : المدافلة في الأنظمة الوضعية	
ثانيا : المدافلة في الفقه الإسلامي (المشورة)	٢٩٥
ثالثا : المدافلة في النظام القضائي السعودي	٢٩٧
المطلب الثاني	
النطق بالحكم	٢٩٨
المطلب الثالث	
تحرير الحكم وتسببية	٢٩٩
أولاً: أهمية تحرير الحكم	
ثانياً: الوضع في المملكة العربية السعودية	
المبحث الرابع	
عناصر الحكم	٣٠١
أولاً: ديباجة الحكم	
١- في الأنظمة الوضعية	٣٠٢

الموضوع	الصفحة
٢- في النظام القضائي السعودي	
ثانيا : منطوق الحكم	
ثالثا : بيان الواقعة والنص القانوني في الحكم بالإدانة	٣٠٣
رابعا : أسباب الحكم	
١- في الأنظمة الوضعية	
٢- في النظام القضائي السعودي.	٣٠٤
الفصل الثاني	
الطعن في الحكم الجنائي	٣٠٥
أهمية الطعن في الأحكام	
المطلب الأول	
الطعن في الأحكام في الفقه الإسلامي	٣٠٦
أولا : تعدد طبقات المحاكم في الفقه الإسلامي	

الموضوع	الصفحة
ثانياً : مدى جواز الطعن في الحكم في الفقه الإسلامي	٣٠٧
ثالثاً : طرق الطعن في الحكم في الفقه الإسلامي	٣٠٨
أ - المعارضة	٣٠٩
ب - الاستئناف	
ج - النقض	٣١٠
د - التماس إعادة النظر	
المبحث الثاني	
الطعن في الحكم الجنائي في النظام القضائي السعودي	٣١٢
تقسيم	
المطلب الأول	
تمييز الأحكام الشرعية	
أولاً : من له حق طلب التمييز	
ثانياً : نطاق التمييز	٣١٣
(أ) الأحكام التي لا يجوز تمييزها	
(ب) الأحكام التي يجوز تمييزها	
ثالثاً : إجراءات التمييز	٣١٤
رابعاً : آثار تمييز الأحكام الجنائية	٣١٦
١- الأثر الموقوف للتمييز	
٢- الأثر الناقل للتمييز	٣١٧

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني	
الطعن في أحكام الجهات القضائية الخرى	
أولاً : الطعن في الأحكام الجنائية الصادرة من ديوان المظالم	٣١٨
أ - تدقيق الاحكام	
- من له حق الطعن بالتدقيق ؟	
- إجراءات الطعن بالتدقيق	٢٩
- آثار الطعن بالتدقيق	٣٢٠
الآثر الأول : عدم تنفيذ الحكم الصادر بالإدانة	
الآثر الثاني : حق محكمة التدقيق في إعادة نظر الدعوى	
ب - إعادة النظر في الحكم	
ثانياً : الطعن في قرارات الإدانة الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي الجنائي	٣٢١
أ- قرارات اللجان الإدارية القابلة للطعن فيها أمام ديوان المظالم	٣٢٢
ب- قرارات اللجان الإدارية التي يطعن في قراراتها أمام الجهات الإدارية	٣٢٤
ج- قرارات اللجان الإدارية التي لم ينص على التظلم منها بأى طريقة	٣٢٦

الموضوع	الصفحة
الخاتمة	٣٢٧
قائمة المراجع	٣٣٢
أولاً : باللغة العربية	
(أ) الكتب	
(ب) الأنظمة والقرارات والتعديلات	٣٤١
ثانياً : باللغة الأجنبية	٣٤٣
(أ) باللغة الفرنسية	
(ب) باللغة الإنجليزية	٣٤٥
الفهرس	٣٤٨

رقم الإيداع

١٩٩٨ / ١٠٧٣٠

I.S.B.N. 977 - 04 - 2383 - 1